Die jüngste Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Betrug bei unsittlichen Rechtsgeschäften.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen rechts- und staats-wissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität zu Straßburg

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Hans von Arnim

Referendar.

Referent: Professor Dr. Kohlrausch.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Literatur-Verzeichnis . . . . . V—VII

Einleitung: Umwälzung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts durch die Plenarentscheidung von 1910. 1

I. Bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts. 3

II. Untersuchung der in der Plenarentscheidung behandelten Begriffe Vermögen, Schaden und Kausalzusammenhang unter Heranziehung der einschlägigen Literatur. 9

§ 1. Vermögen.

a) Der Vermögensbegriff der Plenarentscheidung. 9

b) Der Vermögensbegriff in der Literatur. 12

c) Entwicklung der eigenen Ansicht. . . 16

§ 2. Vermögensschaden.

a) Schadensbegriff.
Schadensbegriff der Plenarentscheidung. 18
Literatur und eigene Ansicht. . . . 19

b) Worin liegt die Schädigung?
Stellung des Reichsgerichts. . . . 24
Stellung der Literatur und Widerlegung der Aequivalenztheorie. 25

c) Vermögensbeschädigung bei unerlaubten Geschäften.
Die Frage der Möglichkeit eines Vermögensschadens in der Literatur. . 30

Seite

Entwicklung der eigenen Ansicht. . . 34
Ansichten in der Literatur über den Einfluß der Kondiktionsbestimmungen auf das Strafrecht. 36

§ 3. Kausalzusammenhang.
a) Stellung des Reichsgerichts. . . . 39
b) Stellung der Literatur und Entwicklung der eigenen Ansicht. 41

§ 4. Resultat der Betrachtung und Stellung der Literatur zu dem Ergebnisse. . 43

§ 5. Die Annahme eines Betrugsversuches. . 50

Literatur-Verzeichnis.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 17. Auflage 1895.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. I. Band, 2. Auflage, Leipzig 1902.

Binding: Eine Revolution in der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Betrug. Deutsche Juristenzeitung, 16. Jahrgang 1911, S. 553.

Bister: Der untaugliche Versuch im allgemeinen und ein besonderer Fall desselben: Betrugsversuch durch Täuschung über eine gesetzwidrige oder unsittliche Leistung. Dissertation Berlin 1909.

Dörr: Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Breslau 1897.

Engelhard: Kann Betrug begangen werden durch Vorspiegelung einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Gegenleistung? (Diss.) Heidelberg 1905.

Engelhard: Betrug durch Vorspiegelung gesetzwidriger oder unsittlicher Gegenleistungen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 33. Bd., 2. Heft, S. 133 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 15, 16, 19, 21, 27, 32, 36, 37, 38, 42, 44.

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8.—10. Auflage. Tübingen 1911.

Galli: Betrug durch Vorspiegelung der Bereitwilligkeit zu einer verbotenen oder unsittlichen Handlung. Deutsche Juristen-Zeitung, 13. Jahrg. 1908.

Galli: Betrug durch Vorspiegelung unsittlicher Dienste. Deutsche Juristen-Zeitung, 9. Jahrgang, 1904.

Gerichtssaal, Bd. 43. 1870.

Goltdamers Archiv: 54. Jahrgang 1907. — Goltdamers Archiv, 34. Jahrgang.

Goldscheider: Betrug bei unsittlichen und gesetzwidrigen Rechtsgeschäften. (Diss.) München 1910.

Gryczecki: Studien über den strafbaren Betrug. Lemberg 1870.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, II. Bd., 1. Abteilung. Bonn 1884.

Hamm: Betrug durch Vorspiegelung eine strafbare oder unsittliche Handlung begehen zu wollen? Deutsche Juristen-Zeitung, 13. Jahrgang, 1908.

Hegler: Betrug im 7. Band der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin 1907.

Kohler: Treue und Glaube im Verkehr. Berlin 1893.

Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrechte. Tübingen 1858.

Köstlin: Grenzen zwischen dem strafbaren und bloß zivilrechtlich zu verfolgenden Betruge. Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Neue Folge; 14. Bd. 1857.

Lindenberg: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Band 36, Heft 3.

Lindenberg: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Band 37, Heft 1. (Deutsche Juristen-Zeitung, 9. Jahrgang 1904.)

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Auflage. Berlin 1911.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 7. Auflage. Leipzig 1912.

Merkel, Adolf: Kriminalistische Abhandlungen. II. Band. Leipzig 1867.

Merkel, Adolf: Der Betrug in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1874.

Merkel, Johannes: Die Vermögensbeschädigung beim Betrug. (Diss.) Nürnberg 1900.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 8. Auflage. II. Band. Berlin 1910.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Auflage. Berlin 1901.

Schlesinger: Vermögensbeschädigung beim Betrug. (Diss.) München 1894.

Schumann: Die Anwendbarkeit der §§ 263 und 263, 43 Straf-Gesetz-Buch bei mangelndem Konditionsrecht des Getäuschten. (Strafrechtliche Abhandlungen, Nr. 138.) Breslau 1911.

Schumann: Die neueste Stellungnahme des Reichsgerichts zur Frage der Strafbarkeit des Betrugs bei unerlaubten Rechtsgeschäften. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 34. Bd., 2 Heft.

Säschmar: Das rechtlich geschützte Vermögen im Tatbestande des Betrugs. Deutsche Juristen-Zeitung, 13. Jahrgang, 1911, S. 77.

Säschmar: Das rechtlich geschützte Vermögen im Tatbestande des Betrugs. Deutsche Juristen-Zeitung, 16. Jahrgang, 1911, S. 329.

Zeiler: Betrug und Betrugsversuch bei gesetzwidrigen Rechtsgeschäften. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 28. Band, 1908.

Zimmermann: Beitrag zur Lehre vom Betrug. Gerichtssaal, 29. Jahrgang, 1878.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548024_0103

Einleitung.

Der Beschluß der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichtes vom 14. Dezember 1910[1]) behandelt Betrug bei einem unsittlichen Geschäft, eine Frage, die dem Reichsgerichte schon häufig zur Entscheidung vorgelegen hatte. Der Fall, um den es sich handelte, war kurz folgender:

Ein gewisser L. hatte in verschiedenen Zeitungen in zwar verhüllter, aber für Eingeweihte durchaus verständlicher Weise Abtreibungsmittel angepriesen. Einigen Frauenspersonen, die sich für schwanger hielten und sich auf die Anpreisung hin meldeten, hatte er dann, wie es von Anfang an seine Absicht gewesen war, ganz wertloses, zu dem angegebenen Zwecke unbrauchbares Pulver geliefert, das ungefähr 30—40 Pfg. wert war, für das er sich jedoch durchschnittlich 10 Mark bezahlen ließ. In diesem Falle war der Angeklagte vom Landgericht wegen Betrugs verurteilt worden, und dieses Urteil fand die Billigung des II. Strafsenats des Reichsgerichts, dem sich dann das Plenum der Strafsenate anschloß. Diese Plenarentscheidung bedeutet eine völlige Umwälzung in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes. Es werden hier folgende, von der bisherigen Praxis abweichende Rechtssätze aufgestellt:

[1]) E. 44, 230.

1) Unter Vermögen im Sinne des § 263 ist nicht Vermögen im juristischen, sondern im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen.

2) Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregungen und Vermögensdisposition kann auch dann vorliegen, wenn der Geschädigte zu dieser Disposition durch die Vorspiegelung einer rechtlich unerlaubten Gegenleistung veranlaßt wurde. In langjähriger Praxis hatte das Reichsgericht auf dem entgegengesetzten Standpunkte gestanden und in einer Reihe von Entscheidungen die Möglichkeit eines Betrugs bei unsittlichen oder rechtswidrigen Geschäften verneint. Die Entwicklung dieser Rechtsprechung bis zu der vorliegenden Plenarentscheidung sowie diese selbst und insbesondere die Stellung der einschlägigen Literatur zu den einzelnen in Betracht kommenden Punkten soll in der folgenden Ausführung dargelegt werden.

I. Bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichtes.

Ursprünglich stand das Reichsgericht auf demselben Standpunkte, zu dem es in der vorliegenden Plenarentscheidung zurückgekehrt ist. In dem Beschluß vom 17. Februar 1887[1]) handelt es sich ebenfalls um den Handel mit untauglichen Abtreibungsmitteln. Damals nahm das Reichsgericht Betrug an. „Die Vermögensbeschädigung," so heißt es in den Gründen der angeführten Entscheidung, „ist vom Urteil überall darin erblickt worden, daß die über die tatsächliche Beschaffenheit der ihnen gereichten Mittel getäuschten Mitangeklagten für die fast wertlosen, angeblich zur Abtreibung der Leibesfrucht geeigneten Mittel an die Täuschende namhafte Preise gezahlt haben, welche sie nicht bezahlt haben würden, wenn sie über die wirkliche Beschaffenheit der Mittel aufgeklärt gewesen wären." Nun hatte aber das Reichsgericht am 27. April 1889[2]) über einen besonders krassen Fall zu entscheiden, der die Veranlassung zu einer Wandlung in seiner Rechtsprechung wurde. Der Hamburger Bordellbesitzer Q. hatte Forderungen, die ihm gegen in seiner Herberge befindliche Dirnen zustanden, an die Bordellbesitzer L. und S. gegen Zahlung von 250 bezw. 350 Mark abgetreten. L. und S. sollten die Dirnen in ihre Herberge übernehmen und sich aus ihrer Unzucht bezahlt

[1]) E. 15, 318.
[2]) E. 19, 186.

machen. Zur Sicherung sollte ihnen die zahlreiche Garderobe der Mädchen dienen. Wie von Anfang an beabsichtigt war, lieferte jedoch Q., der im Einverständnisse mit den Dirnen handelte, an L. und S. nur wertlose Gegenstände, um so einerseits zu seinem Gelde zu kommen, andererseits aber auch die Dirnen von dem Bordellzwange zu befreien. Das Reichsgericht hob in diesem Falle das Urteil des erstinstanzlichen Landgerichtes, das wegen Betrugs verurteilt hatte, auf und bekannte sich in den Gründen der Entscheidung zu dem Grundsatze, daß Betrug bei gesetzwidrigen bezw. unsittlichen Geschäften unmöglich sei. „Daß aus einem Delikte der Delinquent Vermögensrechte erwirbt, in deren Besitz ihm strafrechtlicher Schutz zuteil wird, widerspricht den obersten Rechtsgrundsätzen. Der Tatbestand des Betrugs im Sinne des § 263 St. G. B. setzt, wie die Begriffsmerkmale des auf rechtswidrige Vermögensvorteile gerichteten Vorsatzes und der Vermögensbeschädigung dartun, einen Eingriff in das rechtlich geschützte Eigentum anderer voraus. Außerhalb des Kreises der geschützten Rechtsgüter versagt auch die strafrechtliche, betrügerisches Handeln verbietende Norm: Jede Beschädigung oder Entziehung von Vermögenswerten, an welchen den Benachteiligten ein Recht nicht zusteht, ist schlechthin ungeeignet, den Tatbestand des Betrugs zu erfüllen.“ Soweit die Gründe der angeführten Entscheidung. An diesen hier genannten Grundsätzen hat nun das Reichsgericht lange Jahre hindurch festgehalten und stets in Fällen, wie den genannten, Betrug verneint. Alle in Betracht kommenden Entscheidungen hier im einzelnen wiederzugeben, würde zu weit führen. Jedoch seien einige typische Fälle hervorgehoben: Der E. 21, 161 ff. liegt der Fall zugrunde, daß der Angeklagte J. im Auftrage des Angeklagten E. dem Alt-

händler Br. den Ankauf von 5000 Mark gestohlener Banknoten, deren Lieferung E. nicht beabsichtigte, für den Kaufpreis von 1000 Mark brieflich angeboten hat. Der Staatsanwalt forderte hier Bestrafung wegen versuchten Betrugs, das Reichsgericht hielt dagegen die Freisprechung selbst dann für gerechtfertigt, wenn das Vorhaben des Angeklagten J. sogar zur Vollendung gediehen wäre. „Denn," so wird ausgeführt, „der Getäuschte hat keinen rechtlich begründeten Anspruch auf den Lohn besessen und darum auch durch die Täuschung keine Verminderung seines Vermögens in seiner juristischen Bedeutung erlitten." Auch eine Täuschung des Br. im Sinne des § 263 St. G. B. wird von dem Reichsgericht nicht angenommen. „Denn er würde gewußt haben, daß der Angeklagte den animus se obligandi gar nicht besitzen könne, seine Erwartung mithin, derselbe werde seine Gegenleistung erfüllen, eine unberechtigte sei, und er darum sein Geld, ohne einen rechtlichen Anspruch für dasselbe zu erwerben, hingebe. Dieses Bewußtsein aber würde sich nicht anders gestaltet haben, je nachdem der Angeklagte die Absicht, seiner Zusage nachzukommen, besessen oder sie von vornherein nicht besessen hätte, und es würde sonach auch für dieses Bewußtsein die Vorspiegelung des Angeklagten, daß er zu der versprochenen Gegenleistung bereit sei, als bedeutungslos erscheinen." Aehnlich sind die Entscheidungsgründe im Falle der E. 36, 342. Es handelt sich hier um Verkauf untauglicher Abtreibungsmittel unter Vorspiegelung ihrer Tauglichkeit. Auch hier geht das Reichsgericht davon aus, daß grundsätzlich der Tatbestand des Betrugs einen Eingriff in das rechtlich geschützte Vermögen anderer voraussetzt. „Er liegt insbesondere da nicht vor, wo der Getäuschte zu der tatsächlichen, sein Vermögen mindernden Aufwendung durch

Vorspiegelung einer Gegenleistung bestimmt wurde, die eine unsittliche oder unerlaubte Handlung ausmachen würde. Der Staat kann die Verletzung solcher Verträge, denen er überhaupt die rechtliche Anerkenntnis versagt, nicht strafrechtlich ahnden." „Und der," so heißt es an anderer Stelle, „welcher sich solche im Rechte nicht geschützte Gegenleistung versprechen läßt, muß als einer behandelt werden, der sein Vermögen im Bewußtsein mindert, daß eine Gegenleistung im Rechtssinne unmöglich war, also ohne jede Rücksicht auf Gegenleistung." Entsprechendes besagen die Entscheidungsgründe in E. 37, 30 und 161, sodaß es sich erübrigt, sie hier im einzelnen wiederzugeben. Mit der Zeit nun machten sich ungünstige Folgen dieser Rechtsprechung geltend. Wenn man den alten Grundsätzen treu bleiben wollte, mußte man vielfach das Treiben gewiegter Verbrecher, die sich ihre Opfer unter den wirtschaftlich Schwachen suchten, ungestraft lassen. So wird schon in E. 21, 161 anerkannt, daß die Tatsache, daß in den bezeichneten Fällen eine Strafe wegen Betrugs nicht verhängt werden kann, sich unter Umständen als mißständig fühlbar machen wird. Zwar lagen einige Fälle derart, daß man auch nach den damaligen Grundsätzen eine Bestrafung wegen Versuchs eintreten lassen konnte. Zu diesem Resultat kommt z. B. die Entscheidung in Goltd. Archiv Bd. 54 S. 418. Es hatte in dem dort vorliegenden Falle ein Weichensteller den Angeklagten um Ueberlassung nachgemachter Hundertmarkscheine gebeten, angeblich, um sie in den Verkehr zu bringen, in Wahrheit aber, um den Angeklagten der Falschmünzerei zu überführen und eine Belohnung von 3000 Mark zu verdienen, die von der Reichsbank dem zugesichert war, der den Verfertiger der damals umlaufenden falschen Hundertmarkscheine ermitteln würde. Dem Angeklagten

zahlte er auf dessen Verlangen für die in Aussicht gestellten Hundertmarkscheine vorweg die Summe von 180 Mark. Schließlich hat er nichts erhalten. In dieser Entscheidung heißt es am Schlusse, nachdem dargelegt ist, daß die Verurteilung wegen vollendeten Betrugs nicht aufrecht zu erhalten sei: „Es bleibe zu prüfen, ob sich der Angeklagte nicht eines Betrugsversuches schuldig gemacht habe. Da er nämlich dem Weichensteller eine falsche innere Tatsache, die ihm nicht innewohnende Absicht, die falschen Hundertmarkscheine zu liefern, in der Absicht vorgespiegelt hat, sich in den Besitz der 180 Mark zu setzen, deshalb in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so hängt die Entscheidung nur noch von der durch den Tatrichter zu treffenden Feststellung ab, ob er das Bewußtsein und den Willen hatte, das Vermögen des Weichenstellers zu beschädigen, d. h. in der irrigen Vorstellung handelte, daß der Weichensteller auf Erfüllung des Vertrages einen rechtlich begründeten Anspruch hat. Das genügt aber zur Annahme eines Betrugsversuches. Daß in Wirklichkeit nämlich eine solche Beschädigung nach den vorstehend dargelegten Grundsätzen durch die Irrtumserregung nicht eintreten konnte, da das von dem Angeklagten gewählte Mittel zur Herbeiführung der Vermögensbeschädigung in Wirklichkeit untauglich war, ist nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes bedeutungslos.“ (E. 38, 423, insbesondere 425.) Neben dieser Annahme eines Versuchs mit untauglichen Mitteln, über die an anderer Stelle näher gesprochen werden soll, ist die erwähnte Entscheidung auch deshalb bedeutsam, weil sie Näheres und Positiveres über den Kausalzusammenhang bringt als die anderen Entscheidungen. Es wird u. a. ausgeführt: „Wer sich eine vom Rechte nicht geschützte Gegenleistung versprechen

läßt, der vermindert sein Vermögen in dem Bewußtsein, daß eine Gegenleistung im Rechtssinne nicht erfolgen kann, also ohne Rücksicht auf Gegenleistung, beschädigt also sein Vermögen selbst. Die Irrtumserregung bildet in diesem Falle für die eingetretene Vermögensbeschädigung nur die äußere Veranlassung, nicht aber die innere Ursache. Anders liegt die Sache nur, wenn der Getäuschte die von ihm beanspruchte (oder bereits geleistete) Handlung für nicht verboten oder nicht unsittlich hielt und deshalb der wenn auch irrigen Meinung war, er könne auf deren Vornahme (oder auf die Gegenleistung dafür) einen rechtswirksamen Anspruch durch Vertrag erwerben. Denn dann ist der ursächliche Zusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung und damit die rechtliche Möglichkeit für die Verübung eines Betrugs unter den dargelegten Verhältnissen gegeben (E. 37, 80)." Es wird also hier darnach geschieden, ob der Angeklagte sich der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes bewußt war oder nicht. Dies ist die Entwicklung der Judikatur des Reichsgerichts seit der Entscheidung am 27. April 1889. Diese Entwicklung hat nun durch die Aufstellung der eingangs erwähnten Rechtssätze einen plötzlichen Umschwung erfahren. Zu untersuchen sind die drei Begriffe: Vermögen, Schaden und Kausalzusammenhang.

II. Untersuchung der in der Plenarentscheidung behandelten Begriffe Vermögen, Schaden und Kausalzusammenhang unter Heranziehung der einschlägigen Literatur.

§ 1.

Vermögen.

a. Der Vermögensbegriff der Plenarentscheidung.

Wenn wir zunächst den Begriff Vermögen klarstellen, was durchaus geboten erscheint, ehe wir uns die Frage nach einer relevanten Vermögensbeschädigung vorlegen, so wenden wir uns hiermit dem Objekt des Verbrechens zu. Sehen wir zuerst, wie das Reichsgericht den in der Plenarentscheidung aufgestellten Vermögensbegriff verteidigt. Gleich am Anfang wird gesagt, daß der Begriff des rechtlich geschützten Vermögens irreführend und darum fallen zu lassen sei. Es wird sodann der Begriff „Vermögen" im Sinne des § 263 bestimmt, wobei betont wird, daß der Vermögensbegriff in erster Linie ein Begriff des wirtschaftlichen Lebens ist. „Vermögen," so heißt es, „ist wirtschaftliche Macht, ist alles das, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, ist somit ein Inbegriff von Werten oder, da im System der Geldwirtschaft jeder Wert in Geld ausgedrückt werden kann: Die Summe der geldwerten Güter einer Person." Anerkannt wird allerdings, daß

sich mit diesem wirtschaftlichen Elemente in der Bezeichnung „Vermögen" auch ein privatrechtliches verbindet, insofern nämlich, als es nur der Privatrechtsordnung anheimfallen kann, die Bedingungen zu regeln, die vorhanden sein müssen, um ein bestimmtes Vermögensstück dem Vermögenskreis einer bestimmten Person zuzurechnen. Jedoch vertritt die Entscheidung den Standpunkt, daß der privatrechtlichen Seite des Vermögensbegriffes für die hier zu entscheidende Frage nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt. „Der Schwerpunkt liegt auf der wirtschaftlichen Seite." Diese Auslegung des Vermögensbegriffes seitens des Reichsgerichts bedeutet eine entscheidende Stellung zu einer Streitfrage, die in der Literatur sowie in früheren Reichsgerichtsentscheidungen eingehend behandelt ist. Da hier die Plenarentscheidung selbst zur Diskussion steht, haben wir ihr Resultat und die dasselbe rechtfertigenden Gründe einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen. Was das Resultat anlangt, so stellt sich unsere Entscheidung in direkten Gegensatz zu der Plenarentscheidung vom 20. April 1887. Hier wird definiert (E. 16, S. 3): „Vermögen im rechtlichen Sinne ist die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person, sowohl der aktiven als auch der passiven als ein Ganzes gedacht." Diese Begriffsbestimmung wird jedoch nicht näher begründet, sondern einfach als richtig hingestellt. Aus ihr werden vielmehr nur Schlüsse auf den Schadensbegriff gezogen, sodaß die eingehendere Besprechung dieser Entscheidung an einer anderen Stelle zu erfolgen hat. Immerhin tritt hiermit schon der Gegensatz in der Begriffsbestimmung des „Vermögens" zutage: Die Entscheidung in Bd. 44 bezeichnet das Vermögen als etwas „wirtschaftliches", die Entscheidung in Bd. 16 spricht von „Vermögen im rechtlichen Sinne". Diese — allgemein

akzeptierte — Gegenüberstellung soll, obgleich sie nicht präzis ist, einstweilen beibehalten werden. Sie kommt auf die weitere Frage hinaus, ob das Vermögen Geldwert besitzen muß oder nicht. Es ist klar, daß ein Recht ökonomisch wertlos sein kann. Ist nun seine Entziehung trotzdem eine Vermögensbeschädigung? Umgekehrt läßt sich die Frage gar nicht stellen: Ist die Entziehung eines Vermögensstückes, auf das der Betroffene kein Recht hatte, eine Vermögensbeschädigung? Denn das dürfte von keiner Seite bestritten werden, daß etwas, woran kein Recht besteht, auch nicht zum Vermögen gerechnet werden kann. Vermögen im wirtschaftlichen Sinne kann nur kleiner, nicht aber größer sein, als das Vermögen im rechtlichen Sinne. Eine andere Frage, die mit dieser leicht vermengt wird, aber nichts mit ihr zu tun hat, ist die, ob das Vermögen eine reine Summe ist, oder ob es aus Addition und Subtraktion entsteht. Sowohl von Anhängern des wirtschaftlichen wie des rechtlichen Vermögensbegriffes ist das erstere behauptet worden. Man hat das Vermögen bezeichnet als „die Summe der geldwerten Güter einer Person". Auf der anderen Seite hat Binding das Vermögen als die „Summe aller Vermögensrechte einer Person" bezeichnet. Wenn er (Lehrbuch I, S. 239) ausführt, daß zum Vermögen im strafrechtlichen Sinne auch die Schulden gehören, so ergibt sich daraus die Ungenauigkeit seiner eben erwähnten Definition. Aber auch die Anhänger des Vermögens im wirtschaftlichen Sinne sind durchaus in der Lage, die Passiva in den Vermögensbegriff aufzunehmen unter Hinweis darauf, daß auch im wirtschaftlichen Leben der Abzug der Passiva von den Aktiva zur Feststellung des Vermögens erforderlich ist.

b) Der Vermögensbegriff in der Literatur.

Der Hauptvertreter eines juristischen Vermögensbegriffes ist, wie erwähnt, Binding. Er hat seinen Standpunkt des öfteren dargelegt und sich dabei nachdrücklich gegen den „Einbruch" der Nationalökonomie gewehrt.[1]) Binding definiert Vermögen als „die Summe aller Vermögensrechte derselben Person". „Diese Rechte," sagt er,[2]) „können sein private oder öffentliche, Eigentum, jura in re aliena, Rückbehaltungs- und Forderungsrechte: Für den Betrug hat diese Unterscheidung gar keinen Wert. Sie brauchen wie das Eigentum an Andenken gar keinen Geldwert zu besitzen." Noch ausführlicher legt Binding seinen Standpunkt dar in der scharfen Kritik, die er an der Plenarentscheidung übt.[3]) Wie schon in der zitierten Stelle wird auch hier betont, daß ein Geldwert für den Begriff des Vermögens durchaus nicht erforderlich sei. So heißt es in dieser Abhandlung: „Das Vermögen kann in Geld geschätzt werden, aber stets nur das Vermögen an einem bestimmten Zeitpunkte. Diese Geldsumme ist, so oft dies auch verkannt wird, in keiner Weise identisch mit dem Vermögen, sondern nur dessen Gewicht auf der Geldwage." „Aus dieser Verschiedenheit zwischen Vermögen und seinem momentanen Geldwert," so wird an anderer Stelle ausgeführt, „ergeben sich zwei sehr wichtige Sätze. Vermögensminderung und Minderung des Geldwertes eines Vermögens sind nicht identisch. Nichts ist unrichtiger als die Behauptung, Vermögensminderung liege nur vor, wenn der Geldwert eines Vermögens nach einem bestimmten Ereignis kleiner geworden sei, als er früher

---

[1]) Binding: Lehrbuch I, 1902, S. 239, Anm. 3.

[2]) Binding a. a. O. S. 341.

[3]) Binding. D. J. Z. XVI. Jahrgang 1911. S. 553 ff.

war. Denn eine Vermögensminderung liegt auch dann vor, wenn ein zur Zeit Geldwert entbehrendes Recht verloren gegangen ist." Daß das Vermögen kein rechtlicher, sondern ein wirtschaftlicher Begriff sei, ist zwar vor der Plenarentscheidung schon des öfteren behauptet (so von Kronecker G.-A. 34, S. 408), ausführlich jedoch zuerst von Dörr[1]) begründet worden. Dörr kommt in seiner Begriffsbestimmung dem Standpunkte der Plenarentscheidung von 1910 ziemlich nahe. Er unterscheidet (S. 14 ff.) zwischen Vermögen im juristischen Sinne, Vermögen im ökonomischen Sinne und Vermögen im juristisch-ökonomischen Sinne. „Das erste ist (nach Birkmeyer in seinem bekannten Werke: Ueber das Vermögen im juristischen Sinne) ein Inbegriff von Rechten oder eine universitas juris. Von der eigentlichen juristischen Seite des Vermögens ist zu scheiden das Vermögen im natürlichen oder ökonomischen Sinne als Inbegriff von Geldwerten, die jemand besitzt (so Birkmeyer) oder universitas facti. Gewissermaßen eine Mittelstufe zwischen den beiden genannten Arten des Vermögens (im rein juristischen und im ökonomischen Sinne) nimmt das Vermögen im juristisch-ökonomischen Sinne ein. Es wird definiert als ein Inbegriff von (Gebrauchs- oder Tausch-) Werten, die durch Rechte zugeführt sind oder als Einheit der jemanden zustehenden Tauschwerten-Rechte (Birkmeyer) oder als Inbegriff der jemanden um seiner selbst willen zu gewisser Zeit rechtlich zur Verfügung stehenden geldwerten Güter bezw. der objektiven Geldwerte aller dieser Güter (Neumann) oder als die Gesamtheit der rechtlich zustehenden Elemente ökonomischer Verkehrsmacht einer Person." Dörr untersucht dann weiter (S. 15 ff.), welcher Vermögensbegriff dem Strafrecht,

[1]) Dörr: Ueber das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Breslau 1897.

speziell dem Teile desselben zugrunde liegt, der von den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen handelt. „Das Vermögen, wie es von dem Strafrecht berücksichtigt wird," so sagt er, „und gegen gewisse Eingriffe geschützt wird, ist kein juristischer Begriff, sondern ein Produkt des von dem Recht durchdrungenen wirtschaftlichen Lebens (Lauterburg). Hiermit ist nicht gesagt, daß Vermögen im Strafrecht etwas anderes bedeute als durchweg im Privatrechte." „Das Strafrecht und Schadensersatzrecht," so heißt es S. 17, „kehren den ökonomischen Gesichtspunkt hervor und begnügen sich, für das ökonomische Interesse irgend eine rechtliche Basis zu fordern. Von da aus betrachtet man dann in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des alltäglichen Verkehrs als Vermögensbestandteile nicht die das Vermögen juristisch zusammenhaltenden Rechte, sondern deren Objekte, Güter und rechtlich anerkannte wirtschaftliche Interessen. Erst durch seinen Gegenstand gehört ein Recht zum Vermögen des Berechtigten: Das subjektive Recht ist an sich im Gegensatze zum Vermögen ein reiner Formalbegriff. Es gehört nur insofern zum Vermögen, als es dem Berechtigten einen Gegenstand zubringt, der seiner Natur nach geeignet ist, zur ökonomischen Verkehrsmacht der Person beizutragen. Daher gehören durchaus nicht alle subjektiven Rechte zu dem von dem Strafrechte geschützten Vermögen. Denn nicht bei allen trifft jene Voraussetzung zu." Das Resultat dieser Untersuchung faßt Dörr (S. 19) dahin zusammen, daß man im Strafrechte unter „Vermögen" ausschließlich das ökonomische Vermögen als Inbegriff von geldwerten Gütern verstehen muß. Diese Ausführungen werden völlig gebilligt durch Johannes Merkel.[1]) Auch J. Merkel gelangt

[1]) J. Merkel: Die Vermögensbeschädigung beim Betrug. Erlanger Diss. Nürnberg 1900. S. 42.

zu dem Ergebnis, daß als Vermögen im Sinne des § 263 nur der „Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person" zu erachten ist. Dieser Definition können wir uns nur völlig anschließen. Zu weit faßt Hegler[1]) den Begriff Vermögen, in dem er ihn setzt „gleich materielles Haben überhaupt, an sich nicht bloß Geldwertes und nicht bloß Rechte, rechtliches Haben, sondern auch tatsächliches Haben umfassend". Das Erfordernis des Geldwerten ist aber unseres Erachtens für den Begriff Vermögen unerläßlich. Auf gleichem Standpunkte steht Frank,[2]) der Vermögen definiert als den „Inbegriff der geldwerten Güter, über die jemand rechtlich im eigenen Interesse verfügen kann". Schlesinger[3]) führt aus: „Unter Vermögen versteht man das Saldo von Aktiven und Passiven, wobei die Aktiva sämtliche Sachen und Rechte, die Passiva sämtliche dingliche und obligatorische Beschränkungen und Verpflichtungen in sich begreifen." Mit Unrecht rügt Johannes Merkel,[4]) daß die Passiva mit in die Definition hineingezogen sind. „Diese gehören," bemerkt er, „nicht zu dem schuldnerischen, sondern zu dem gläubigerischen Vermögen." Dies ist, wie wir sehen werden, offenbar falsch. Dem steht nicht entgegen, wenn Schlesinger im Anschluß an die oben wiedergegebene Definition treffend sagt: „Immer sind Vermögen und Geldwerte zwei unteilbare Begriffe."

---

[1]) Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes VII. Bd. Berlin 1907 S. 407.

[2]) Frank: Kommentar 1911 S. 457.

[3]) Schlesinger: Vermögensbeschädigung bei Betrug. Diss. München 1894.

[4]) Merkel a. a. O. S. 15.

c) Entwicklung der eigenen Ansicht.

Wir haben oben gesagt, daß die Gegenüberstellung von Vermögen im wirtschaftlichen Sinne und Vermögen im rechtlichen Sinne nicht präzis ist. Denn es könnte scheinen, als wenn die Anhänger des Vermögens im wirtschaftlichen Sinne das Vermögen nicht mehr als einen Rechtsbegriff bezeichnen. Dieser Vorwurf, den insbesondere Binding in der „Deutschen Juristenzeitung" macht, trifft jedoch nicht das Reichsgericht, sondern höchstens Kronecker, der sagt, daß das Vermögen nicht wie das Eigentum ein zivilrechtlicher, sondern ein wesentlich wirtschaftlicher Begriff ist. Das Recht hat es natürlich nur mit Rechtsbegriffen zu tun, und wenn es die Definition eines Begriffes auch einem anderen Lebensgebiet oder einer anderen Wissenschaft entnimmt, so macht es ihn eben dadurch, daß es ihn übernimmt, zu einem Rechtsbegriff. Das Reichsgericht hat sich allerdings über diese Frage nicht mit wünschenswerter Klarheit ausgesprochen, und scheinbar mit Recht bemängelt Binding einzelne Teile der Begründung. Wenn das Reichsgericht mehrmals hervorhebt, daß das Vermögen etwas Wirtschaftliches sei, so wollte es aber damit den Rechtsbegriff des Vermögens natürlich nicht aufgeben; eine Auslieferung des Rechts an die Nationalökonomie ist darin nicht zu erblicken. Der erwähnte Vorwurf läßt sich auch nur dahin verstehen, daß das Reichsgericht zu Unrecht ein Vermögen im Sinne des Strafrechts dem Vermögen im Sinne des Zivilrechts gegenüberstellt. Was zivilrechtlichen Schutz genießt, die Summe der geldwerten Güter, auf die ein Rechtsanspruch besteht, unter Abzug der Schulden, ist das Vermögen im zivilrechtlichen Sinne. Wenn das Reichsgericht von diesem Vermögensbegriff abweichen wollte, indem es das Vermögen als etwas in erster Linie Wirtschaftliches bezeichnete, so durfte ge-

rade Binding ihm das nicht als Vorwurf anrechnen. „Trotz dieser zweifellosen Abhängigkeit vieler Vermögensverbrechen von zivilistischer Satzung gilt es aber, auch für sie der Eigenartigkeit strafrechtlicher Betrachtungsweise sich bewußt zu werden und ihre Selbständigkeit zu betonen.[1]) Nicht überall da, wo in Strafrechtssätzen von Vermögen die Rede ist, ist der zivilrechtliche Begriff zugrunde zu legen. Bei Behandlung dieser Frage ist davon auszugehen, daß das Strafrecht zwar dem Schutze von Rechtsgütern dient, aber nicht bloß den von dem Zivilrecht geschützten Rechtsgütern, und daß daher unter diesen beiden Materien Koordination, nicht Subordination im Sinne einer begrifflichen Abhängigkeit herrscht. Somit ist die Möglichkeit gegeben, daß das Strafrecht bei Verwendung gleichnamiger Begriffe eine andere als die zivilrechtliche Definition gibt. Oft werden diese Definitionen sich decken — wie bei dem Begriff der Notwehr. Aber die Tatsache, daß überhaupt gleichlautende Definitionen bestehen, beweist, daß es einen Zwang zu dieser Identität nicht gibt. Wo also weder im Zivilrecht, noch im Strafrecht gesetzliche Definitionen vorhanden sind, kann aus prinzipiellen Gründen dem Strafrichter nicht verwehrt sein, zu einer anderen Begriffsbestimmung als der Zivilrichter zu kommen. Ist es doch bekannt, daß bei der Frage des Kausalzusammenhangs die zivilrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichtes von der strafrechtlichen abweicht. Somit kann ein Einwand gegen die Entscheidung des Reichsgerichtes in diesem Punkte nicht erhoben werden. Wir müssen demnach gegen Binding mit dem Reichsgericht und den oben angeführten Autoren betonen, daß Vermögen der Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person ist.

---

[1]) Binding: Lehrbuch I, S. 241.

§ 2.

Vermögensschaden.

a) Schadensbegriff.

Schadensbegriff der Plenarentscheidung.

Der Betrug nun ist ein gegen das Vermögen gerichtetes Delikt. Das Vermögen, so fordert § 263, muß beschädigt sein, damit der Tatbestand des Betrugs gegeben ist. Für uns ergeben sich aus dem Erfordernis der Vermögensbeschädigung zwei Fragen. Einmal haben wir festzustellen, was unter Schädigung im Sinne des § 263 zu verstehen ist, ob wir darunter rechtlichen oder wirtschaftlichen Schaden zu erblicken haben. Sodann ist zu untersuchen, worin die Schädigung besteht, ob sie in dem Nichterhalten des Aequivalentes oder in der Hingabe der eigenen Leistung liegt oder ob beides zusammen erforderlich ist. Die Plenarentscheidung nimmt zu der Frage, was unter Schaden zu verstehen ist, ausdrücklich Stellung. Entsprechend ihrer oben wiedergegebenen Definition des Vermögensbegriffes, der ja im engsten Zusammenhang mit dem Schadensbegriff steht, kommt sie zu dem Resultat, unter Schaden im Sinne des § 263 nur wirtschaftlichen Schaden zu erblicken. Im Gegensatze zu der bisherigen Rechtsprechung wird behauptet, daß der eingetretene Schaden für den Betrugstatbestand rechtlich sehr wohl in Betracht komme. „Mit der früheren Behauptung," so wird ausgeführt, „wird zwischen tatsächlichem (wirtschaftlichem) Schaden und Schaden im Rechtssinne ein Gegensatz hergestellt, der sich nicht aufrecht erhalten läßt, zum mindesten nicht in der strafrechtlichen Lehre von dem Betrug. Denn der Schaden ist zunächst immer etwas Tatsächliches, dem Menschen wirtschaftlich Fühlbares."

Literatur und eigene Ansicht.

In der einschlägigen Literatur lassen sich keineswegs alle Autoren auf eine Definition ein. Viele behandeln lediglich die zweite Frage. Liszt[1]) erachtet eine Vermögensbeschädigung für vorliegend, „wenn der Geldwert des Vermögens durch die Tat verringert wird." Ähnlich heißt es bei Meyer-Allfeld:[2]) „Beschädigung kann in irgend einer Verschlechterung der Vermögenslage nach ihrem Geldwerte liegen. Immer aber muß das Vermögen in seinem Gesamtwert verringert, d. i. in Geld angeschlagen nach der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung weniger wert sein als vorher. Es ist daher eine Vermögensbeschädigung trotz Entziehung eines Vermögensobjektes dann nicht anzunehmen, wenn eine Gegenleistung dafür gemacht wurde, die für den anderen den vollen Wert dessen, was er aufgegeben hat, darstellt." In gleichem Sinne äußert sich Berner.[3]) Die Beschädigung des Vermögens bestehe in der Minderung seines Wertes. Sie bemesse sich nach der Differenz zwischen dem Geldwert, den das Vermögen vor dem Betruge gehabt hat und den es nach dem Betruge habe. Diese Differenz brauche sich nicht ziffernmäßig feststellen zu lassen. Noch viel weniger sei in jedem Falle eine Abschätzung des ganzen Vermögens erforderlich. A. Merkel bestimmt in den kriminalistischen Abhandlungen[4]) „das fragliche Erfordernis" dahin, daß das Vermögen des Verletzten nach Vollendung der Tat einen geringeren Wert repräsentieren müsse, als es repräsentiert haben würde, wenn der andere sich einer betref-

---

[1]) v. Liszt: Lehrbuch 1911, S. 475.

[2]) Meyer-Allfeld: Lehrbuch 1912, S. 544.

[3]) Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1895, S. 573.

[4]) J. Merkel: Krim. Abh. 1867 II, S. 107.

fenden Einwirkung auf dasselbe enthalten hätte. Erwähnt sei auch Goldscheider,[1]) der Vermögensbeschädigung definiert als „die Verringerung des gesamten Geldwertes der Güter einer Person". Diesen Definitionen können wir uns im allgemeinen anschließen. Entsprechend unserer Auffassung des Vermögens als Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person erachten wir es für geschädigt, wenn der Geldwert durch die Tat verringert ist. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht in einer früheren Plenarentscheidung ebenfalls eingenommen (E. 16). Ein Versicherungsagent hatte jemanden zum Abschluß eines Versicherungsvertrages durch die Zusage bewogen, daß nur feste Prämien, keine Nachschüsse zu zahlen seien, während es sich in Wirklichkeit um eine Versicherung auf Gegenseitigkeit handelte, bei der Zuschüsse nicht ausgeschlossen werden können. Die Frage, ob der Abschluß einer solchen Versicherung auf Gegenseitigkeit, während der Abschluß einer Prämienversicherung vorgespiegelt wurde, unter allen Umständen ein Betrug sei, hat das Reichsgericht verneint mit der Begründung, daß hier eine Vermögensbeschädigung nicht unbedingt vorzuliegen brauche. Hiermit hat sich das Reichsgericht in Gegensatz zu einer Reihe eigener und fremder Entscheidungen gestellt, in denen das Merkmal der Beschädigung darin erblickt wurde, daß der Betrogene nicht das bekam, was ihm zugesichert war und was er erwarten durfte. Demgegenüber betonte das Reichsgericht, daß ein solch subjektiver Maßstab nicht ausreiche. Nicht daß der Betrogene etwas anderes bekomme, als er erwartete, sondern daß er weniger bekomme als ihm zustehe, stelle die Vermögensbeschädigung dar. Daß auf Grund einer Vorspiegelung eine Vermögensdisposition

[1]) Goldscheider: Betrug bei unsittlichen und gesetzwidrigen Rechtsgeschäften (Diss. München 1910).

vorgenommen wird, genügt zur Feststellung des Kausalzusammenhanges, nicht auch des Vermögensschadens. Es läßt sich wohl denken, daß nicht nur der Vorspiegelnde, sondern auch der auf Grund der Vorspiegelung Handelnde sich bereichert. Die fragliche Entscheidung hat deshalb verlangt, daß das Vermögen des Geschädigten vor und nach seiner Disposition taxiert werde. Ergibt sich dann ein Minus, so liegt ein Schaden vor. Diese Methode ist trotzdem nicht rein rechnerisch, das subjektive Moment findet vielmehr auch hier zugestandenermaßen volle Berücksichtigung. Denn ob sich das Vermögen vermindert hat, wird davon abhängen, ob das, was der Betroffene an Stelle der ihm zustehenden Leistung empfing, im individuellen Falle für ihn von gleicher Brauchbarkeit, von gleichem Werte ist. Schaden im Sinne des § 263 wird in E. 16, S. 3 daher definiert als „das zivilrechtliche Interesse, welches der Getäuschte daran hat, nicht getäuscht worden zu sein." Der hier dargelegten Entscheidung folgt auch unsere Entscheidung im wesentlichen. Nur im letzten Punkte, in der Definition des Schadens, weicht sie ab. Denn wenn Schaden das zivilrechtliche Interesse an der Nicht-Täuschung ist, dann kann in unserem Falle, in dem doch von einem zivilrechtlichen Anspruche nicht die Rede ist, auch keine Vermögensbeschädigung vorliegen. Aber man kann den Ausführungen in E. 16 folgen, ohne die dort gegebene Definition mit zu übernehmen. Stellt man das Strafrecht, wie es in E. 44 und hier ausgeführt und oben näher begründet wurde (S. 16 ff.), dem Zivilrecht als koordiniert gegenüber, so kann man den Schaden nicht bloß als das zivilrechtliche Interesse an der Nicht-Täuschung bezeichnen, nicht nur da Schaden annehmen, wo ein Ersatzanspruch gegeben wird. Zuzugeben ist jedoch, daß der objektive Maßstab, den die Entscheidung Bd. 16 zur

Bestimmung des Schadens aufgestellt hat, durch unsere Entscheidung wieder in Frage gestellt worden ist. Denn wenn nicht das zivilrechtliche Interesse den Schaden konstituiert, welches andere als ein rein subjektives Interesse kann dann noch als Maßstab dienen? Unsere Entscheidungsgründe scheinen das auch ausdrücklich anzunehmen, wie aus den Ausführungen Seite 234 hervorgeht. Dies legt die Befürchtung nahe, daß die bereits überwundene subjektive Theorie und damit die unzulässige Verquickung des Kausalzusammenhanges und der Schadensbestimmung wieder zur Herrschaft kommt. Wir müssen daher zugeben, obwohl wir die vorliegende Entscheidung im Resultat billigen und sehr sympathisch finden, daß man bezüglich der weiteren Entwicklung dieser Rechtsprechung Bedenken hegen kann.

Den diesen Ausführungen zugrunde gelegten Unterschied der subjektiven und der objektiven Theorie lehnt Binding als falsch ab.[1]) In welchem Sinne diese Ablehnung zu verstehen ist, bleibt jedoch zweifelhaft. Zu bestreiten ist doch nicht, daß der Gegensatz existiert hat. Ein Blick in die Zusammenstellung im Gerichtssaal Bd. 43, S. 321 ff., überzeugt davon. So bleibt nur übrig anzunehmen, daß Binding beide Theorien verwerfen will. In der Tat hat er eine eigene Theorie über den Vermögensschaden bei Betrug aufgestellt. Er verwirft bei der objektiven Theorie insbesondere die Taxierung des Vermögenswertes vor und nach der Vermögensdisposition des Getäuschten mit einer Begründung, die sich aus seinem Vermögensbegriff ergibt, nämlich daß das Vermögen im Rechtssinne nichts mit dem Werte zu tun habe, sondern eine Summe von Vermögensrechten sei. Da somit Angriffsobjekt der Betrugshandlung nicht das Vermögen als Ganzes, sondern ein Ver-

[1]) Binding: Lehrbuch I. S. 358 Anm. 3.

mögensrecht ist (S. 352), so besteht der Schaden nicht wesentlich in einer Verminderung des wirtschaftlichen Wertes des Gesamtvermögens, sondern in einer Rechtsentziehung, in einer Rechtsumkehrung. Aber Binding ist nicht imstande, diese Theorie rein durchzuführen. Wenn, so führt er aus (S. 360), etwa der betrogene Kaufmann die statt der richtigen gelieferten falsche Ware verwertet, so verwerten kann, als ob es die richtige wäre, und durch tatsächliche Verwertung die betrügerische Lieferung genehmigt, so liegt nach Binding keine Vermögensbeschädigung und auch kein Betrug vor. Zu einer solchen Genehmigung ist er jedoch in keinem Falle verpflichtet. Es ist nun aber doch klar, daß eine solche nach der Tat liegende Willensäußerung des Beschädigten das Delikt nicht aufheben kann, ebensowenig wie die Heilung das Delikt der Körperverletzung beseitigt, oder wie die Verzeihung beim Ehebruch nicht das Delikt, sondern nur das Antragsrecht aufhebt. Auch hebt nach Binding eine solche Verwertung die Vermögensbeschädigung selbstverständlich nur dann auf, wenn der Betroffene denselben Wert dafür bekommt, den er für die richtige Leistung erzielt hätte. Es ist also Binding nicht möglich, auf die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes zu verzichten. Es ist ihm darin zuzustimmen, daß, wer betrügerischerweise ein Landgut statt eines städtischen Grundstückes erhält, geschädigt ist, selbst wenn beide Grundstücke denselben Wert haben. Aber gerade diese Fälle wollte die Plenarentscheidung Bd. 16 treffen, wenn sie, wie oben ausgeführt, feststellte, daß die konkreten Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen seien und eine rein arithmetische Rechnung nicht genüge. Im Gegensatz zu Binding steht mit Recht auch Hegler, der untersucht, ob eine Vermögensverschiebung dem Erfordernis des § 263 genügt, gleichgültig, ob dieselbe pekuniär eine

Verminderung des gesamten Vermögenswertes mit sich bringt oder nicht oder ob notwendig ist, daß die infolge der Täuschung vorgenommene Vermögensdisposition eine Verminderung des gesamten Vermögenswertes mit sich bringt, sodaß das Vermögen nach und infolge der Disposition pekuniär einen geringeren Wert darstellt als es ohne dieselbe darstellen würde. Hegler kommt zu dem Resultat, daß letzteres der Fall sein muß, da eine Vermögensbeschädigung gefordert ist und in diesem Ausdruck immer das Moment einer pekuniären Minderung des Gesamtwertes des Vermögens wiedergegeben ist. Er steht also auf demselben Standpunkte, wie die oben zitierten Autoren, deren Ansicht wir uns angeschlossen hatten.

b) Worin liegt die Schädigung? Stellung des Reichsgerichts.

Es fragt sich nun weiter, worin die Schädigung beim Betruge eigentlich liegt, ob man sie in dem Nichterhalten des Aequivalentes oder in der Hingabe der eigenen Leistung zu erblicken hat. Es soll hier zuerst kurz auf die Stellung des Reichsgerichtes zu dieser Frage zurückgegriffen werden. Die Gründe der in Betracht kommenden Entscheidung beantworten die Frage nicht einheitlich. Die Behauptung, die Schädigung des Getäuschten liege nicht in der Aufwendung, die er macht, sondern in der Entziehung des versprochenen Aequivalents, findet sich erst in E. 19, 186. In einer der früheren Entscheidungen ist sie dagegen nicht ausgesprochen. Später in E. 36, 334 findet sich wieder die entgegengesetzte Ansicht: „Derjenige, der sich solche im Rechte nicht geschützte Gegenleistung versprechen läßt, muß als einer behandelt werden, der sein Vermögen im Bewußtsein mindert, daß

eine Gegenleistung im Rechtssinne unmöglich war, also ohne jede Rücksicht auf Gegenleistung." Die Plenarentscheidung vom 14. Dezember 1910 wieder tadelt die früheren Ansichten, die allein im Ausbleiben des Aequivalents die Beschädigung erblickt. „Es ist ganz unrecht," wird ausgeführt, „den Grund der Vermögensbeschädigung des Getäuschten allein darin zu suchen, daß ihm die zugesicherte Gegenleistung vorenthalten geblieben ist. Der Grund liegt vielmehr in seiner dem Vertrage gemäß bewirkten Vorleistung ohne die gleichzeitige Erlangung eines sie wettmachenden Anspruches auf die Gegenleistung. Er liegt darin, daß geleistet worden ist trotz mangelnden Gegenanspruchs." So ist also die Stellung des Reichsgerichtes nicht einheitlich.

Stellung der Literatur und Widerlegung der Aequivalenztheorie.

Was die Literatur anbetrifft, so ist die in Rede stehende Frage lebhaft bestritten. Es stehen sich zwei Gruppen gegenüber, deren eine die Schädigung im Ausbleiben des Äquivalents erblickt, während die andere die Aufwendung des Getäuschten als Moment der Schädigung bezeichnet. Anhänger der Aequivalenztheorie ist z. B. Olshausen,[1]) der ausführt, daß die Benachteiligung nicht in der Aufwendung an sich, sondern, da die Vermögensbeschädigung nach dem Zeitpunkte der Eingehung des betrügerischen Vertrages zu beurteilen sei, in der Nichtgewährung der versprochenen Gegenleistung zu finden sein werde. Andere Anhänger dieser Theorie sind Allfeld und Berner und auch die Dissertation von Johannes Merkel (S. 24) steht auf demselben Standpunkte. Unseres Erachtens ist diese Aequivalenztheorie

[1]) Olshausen: Kommentar II. 1910, 18 zu 263.

völlig unhaltbar. Sie übersieht vollkommen die Tatsache, daß der Geschädigte aus dem Vertrage stets einen Schadenersatzanspruch gegen den Schädiger hat, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß die Gegenleistung nicht oder nicht ordnungsgemäß bewirkt wird. Jedoch ist für die Entstehung des Schadenersatzanspruches stets der Zeitpunkt der Hingabe maßgebend. Es ist also so immer ein Aequivalent vorhanden, sodaß nach dieser Theorie eigentlich niemals eine Schädigung angenommen werden könnte, es sei denn, daß der Schuldner völlig insolvent wäre, und dies wird, sofern der Täter nicht gerade für einen anderen handelt, meistens nicht der Fall sein, da er eben um die Schädigung bereichert ist. Eine tatsächliche Schädigung liegt nach der Aequivalenztheorie gerade da vor, wo sie von ihren Anhängern geleugnet wird, bei den Fällen, wo es sich um unerlaubte Geschäfte handelt. Hier ist der ganze Vertrag nichtig, die Getäuschte hat also keinen rechtlich geschützten Anspruch auf die Gegenleistung und kann auch keinen Schadenersatz verlangen. Hier ist somit der Getäuschte durch das Ausbleiben des Aequivalents tatsächlich geschädigt. Weiter tritt die Unrichtigkeit der Theorie bei den Liberalitäten hervor, worauf Goldscheider[1]) sehr richtig hinweist. Da hier von einem Aequivalente überhaupt keine Rede ist, so konstruierte man ein sogenanntes „ideales" Aequivalent, das z. B. bei der Hingabe eines Geschenkes an einen Bettler in der Genugtuung über die Barmherzigkeit liegen soll. Täuschte nun in einem solchen Falle der Bettler seine Bedürftigkeit nur vor, so entfällt das Aequivalent und es liegt Betrug vor. Mit Recht bemerkt hierzu Goldscheider,[2]) daß es sich hier in Wahrheit gar nicht um ein Aequivalent handelt, son-

[1]) Goldscheider a. a. O. S. 18.
[2]) Goldscheider a. a. O. S. 18.

dern um die Frage, ob der erforderliche Willensmißbrauch vorhanden sei oder nicht, eine Frage, die beim Kausalzusammenhang zu würdigen ist. Schließlich macht Engelhard[1]) noch darauf aufmerksam, daß nie durch Vorspiegelung des animus solvendi Betrug begangen werden könnte, wenn die Theorie richtig wäre. Denn hier stünde die Tatsache, daß sich der Schuldner der Leistung entzieht — und darin müßte doch nach der Aequivalenztheorie die Schädigung bestehen —, in keinerlei Kausalzusammenhang mit der vom Schuldner verübten Täuschung. Schließlich müßte man bei den Fällen, wo unsittliche oder gesetzwidrige Geschäfte vorliegen, wie Engelhard (S. 15) treffend bemerkt, zu dem Resultat kommen, daß überhaupt keine Vermögensbeschädigung vorliegt. Denn in der Hingabe der Leistung soll sie nicht liegen und die Gegenforderung ist rechtlich nicht in Betracht zu ziehen, kann also nicht Bestandteil eines Vermögens sein; daß aber das Vermögen des Getäuschten tatsächlich gemindert ist, läßt sich doch nicht bestreiten. Wie aber, fragt Engelhard mit Recht, soll dies nach obiger Konstruktion erklärt werden? Aus den angeführten Gründen kommen wir zu dem Resultate, die Aequivalenztheorie abzulehnen und die Schädigung lediglich in der Hingabe der Leistung zu erblicken, wenn die Gegenleistung ausbleibt. Wir befinden uns mit dieser Ansicht in voller Uebereinstimmung wie mit dem Reichsgerichte, so auch mit Kohler,[2]) der ausführt: „Die Beschädigung liegt nicht nur im Ausbleiben des rechtlich unmöglichen Aequivalents, sondern auch in dem Verlust des dafür gegebenen Geldes, weil der täuschende Teil durch Erregung des

---

[1]) Engelhard: Kann Betrug begangen werden durch Vorspiegelung einer gesetzwidrigen oder unsittlichen Gegenleistung? (Diss. Heidelberg 1905).

[2]) Kohler: Treue und Glauben im Verkehr, Berlin 1893 S. 45.

Irrtums, als ob das rechtlich Unmögliche sich faktisch verwirklichen könne, den anderen zum Abschlusse des Geschäftes und damit zur Hingabe des Geldes verleitet hat." Der gleichen Ansicht ist Merkel in den kriminalistischen Abhandlungen,[1]) wo er sagt, daß nicht in der Hingabe betreffender Objekte an und für sich beim Betrug die Selbstschädigung liege, sondern darin, daß diese Hingabe mit Bezug auf illusorische Aequivalente erfolge. Nur insofern und insoweit schließe dieselbe eine Beschädigung für den Getäuschten in sich ein, als derselbe das, was er dagegen zu erhalten dachte, nicht erhalte. Es wird also Hingabe der Leistung des Getäuschten gefordert, sodaß auch Merkel hier mit unserer Ansicht übereinstimmt. Außer den genannten Autoren äußert sich in ähnlichem Sinne Schumann,[2]) der zunächst bemerkt, daß es verfehlt sei, von einem Entziehen oder Nichtgewähren von Ansprüchen zu sprechen. „Dies," sagt er, „ist schon deswegen falsch, weil bei dem gemeinen Betrug gar kein Anspruch entzogen wird. Der Anspruch des Getäuschten besteht vielmehr zu recht, bleibt auch zu recht bestehen, wenn er auch meistens wirtschaftlich wertlos sein wird. Entzogen wird höchstens die Erfüllung des Anspruchs." Zum Schlusse seiner Betrachtung (S. 96) kommt Schumann zu dem Ergebnis: „Die Beschädigung liegt nicht in der Uebernahme der Verbindlichkeit, sondern in der Hergabe der Leistung. Ersteres würde nur eine juristische, keine effektive Beeinträchtigung sein." Nicht ganz klar ist die Stellung Köstlins. Jedoch läßt eine Aeußerung[3]) darauf schließen, daß er unserer Ansicht ist.

[1]) Merkel: Krim. Abh. II, S. 211.

[2]) Schumann: Die Anwendbarkeit der §§ 263 und 263,43 St.-G.-B. bei mangelndem Kondiktionsrecht des Getäuschten, Breslau 1911 S. 43.

[3]) Köstlin: Grenzen zwischen dem strafbaren und bloß zivilrechtlich zu verfolgenden Betrug (Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Neue Folge, 14. B. S. 331).

„Dagegen sagen mehrere neuere," so führt er aus, „es brauche keineswegs wirklich etwas weggegeben zu sein. Dies ist jedoch weder in der Sache, noch im gemeinen Recht begründet", eine Bemerkung, die sich eigentlich auf die Vollendung des Deliktes bezieht. Schließlich sei noch Binding erwähnt. Wie bereits oben bei der Definition des Schadensbegriffes gesagt ist, konstruiert Binding[1]) einen Schaden im Rechtssinne und einen Schaden im wirtschaftlichen Sinne. „Juristisch ist geschädigt," so heißt es, „der nicht erhält, was er von rechtswegen beanspruchen kann, worauf er für seine Gegenleistung einen Anspruch hat. Bei zweiseitigen Verträgen handelt es sich für den Juristen nicht um Wert gegen Wert, sondern um Leistung gegen Leistung, wenn der eine die volle, der andere die halbe in Aussicht genommene Leistung vertragsmäßig übernommen, der eine voll, der andere nur halb geleistet hat, so ist eben jener rechtlich geschädigt. . . . Dagegen kommt eine Bemessung des Schadens am Gesamtwerte nicht in Betracht." Gegen diese Ausführungen Bindings, aus denen hervorgeht, daß er die Schädigung in dem Nichtgewähren der Gegenleistung erblickt und somit zu den Gegnern gehört, wendet sich Hegler.[2]) „Die Eigentümlichkeit dieser Auffassung ist," so sagt Hegler, „daß sie nicht einfach jene Abwendung, welche durch die wider den wahren Willen erfolgte Vermögensdisposition herbeigeführt, als Vermögensbeschädigung genügen läßt, sondern jene Abwendung, Entziehung nur, sofern sie erfolgt ohne Erfolgen der Gegenleistung, auf welche der Verletzte ein Recht hatte." Etwas später heißt es: „Wenn Binding ausführt, wirtschaftliche Schädigung reiche nicht aus, so ist zu erwidern, daß jede Veräußerung von Vermögenswerten gegen fälschlich sogenannte ideale Aequi-

[1]) Binding: Lehrbuch I, S. 360.
[2]) Hegler a. a. O. S. 425.

valente und jede Erwerbung von geldunwerten Sachen gegen Geld eine Vermögensbeschädigung darstellt, und die ganze Frage nur dahin geht, ob für diese eine Täuschung kausal war. Daß der Geber bei seiner Gabe doch nicht einen Rechtsanspruch auf die Linderung wirklicher Bedürftigkeit des Bettlers hat, daß überhaupt die Konstruktion einer Vermögensbeschädigung bei fehlschlagendem idealen Aequivalent widerspruchsvoll ist."

c) Die Vermögensbeschädigung bei unerlaubten Geschäften.

Die Frage der Möglichkeit eines Vermögensschadens in der Literatur.

Was nun die Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung bei dem Betrug bei unsittlichen und rechtswidrigen Rechtsgeschäften anbetrifft, so wird sie von den Anhängern der Aequivalenztheorie durchweg geleugnet, denn da für sie der Schaden im Ausbleiben der Leistung besteht, diese Leistung im rechtlichen Sinne aber hier nicht in Betracht kommt, so kann nach ihrer Ansicht auch kein Betrug vorliegen. Auch das Reichsgericht vertrat, wie hier nochmals erwähnt sei, bis zur Plenarentscheidung vom Dezember 1900 die Ansicht, daß bei derartigen Fällen eine Vermögensbeschädigung nicht vorliege, ein Standpunkt, der von dem Plenarbeschluß aufs schärfste zurückgewiesen wird. Derselben Meinung wie die früheren Urteile des Reichsgerichtes ist Olshausen,[1]) der, wie oben ausgeführt, die Schädigung in der Nichtgewährung der Gegenleistung sieht. Da auf letztere wegen Unsittlichkeit und Unerlaubtheit des Abkommens ein im Rechte anerkannter Anspruch nicht besteht, so folgert er, daß die tatsächliche freiwillige Aufwendung für die Erlangung

[1]) Olshausen a. a. O. 18 zu 263.

der von dem aufwendenden als unsittlich erkannten Forderung für die Frage der Benachteiligung ohne Bedeutung sei. In gleichem Sinne sagt Frank:[1]) „Unerlaubte unsittliche Handlungen oder Verträge vermögen keine rechtlichen Ansprüche zu erzeugen. Infolgedessen kann auch niemand in seinem Vermögen dadurch geschädigt werden, daß ihm die Erfüllung eines solchen Anspruchs entzogen wird." Ebenso wird bei Meyer-Allfeld[2]) die Ansicht vertreten, daß ein Eingriff in das rechtlich geschützte Vermögen, also eine Vermögensbeschädigung im Sinne des Betrugsbegriffs, auch wenn die Gegenleistung ausbleibt, nicht möglich ist, wenn die Gegenleistung in einer Handlung besteht, die gegen die guten Sitten verstößt und somit der Anspruch auf sie nichtig ist. Auch Binding[3]) vertritt diesen Standpunkt. Jedoch auch die Autoren, die die Schädigung in der Hingabe der Leistung erblicken, ziehen daraus keineswegs alle die Folgerung, daß auch in unseren Fällen eine Schädigung vorliegt. So stimmt Merkel, wie wir sahen, völlig mit uns darin überein, daß die Schädigung in der Hingabe liegt, wenn die Gegenleistung ausbleibt. Jedoch ist er de lege ferenda der Ansicht,[4]) daß in den Fällen, wo die vorgespiegelte Gegenleistung sich als eine moralisch und juristisch unmögliche darstellt, mit der Zivilklage auch die Strafklage in Wegfall komme. Hinsichtlich der Vermögensschädigung, die er an sich durchaus anerkennt, fragt Merkel: „Ist der Entgang eines juristisch unmöglichen Gewinnes juristisch betrachtet gleich Null? Und folglich der in Frage stehende Fall juristisch demjenigen gleichzustellen, wo der Geber keinerlei Entgelt oder ein völlig bedeutungsloses

[1]) Frank a. a. O. S. 437.
[2]) Meyer-Allfeld a. a. O. S. 546.
[3]) Binding: Lehrbuch I, S. 343.
[4]) Merkel: Krim. Abh. II, S. 222 ff.

für seine Gabe fordert, und also die Vermögensminderung, die sich aus dieser für ihn ergibt, mit Gewissen und Willen herbeigeführt?" Weiter heißt es (S. 265), daß diejenigen Ausführungen, welche die Zivilrechtspflege als rechtlich indifferent behandelt, sich auch in strafrechtlicher Hinsicht als indifferente darstellen, und an anderer Stelle (S. 226) sagt er: „Wo immer unser Zivilrecht dem Geprellten die zivilen Schutzmittel versagt, da ist auch Kriminalklage wegen der vorliegenden Vermögensbeeinträchtigung als solche nicht zu erheben." Derselben Ansicht ist Hegler.[1]) Es liege zwar, sagt er, eine auf Vermögensverschiebung gerichtete Vermögensdisposition seitens des Betroffenen vor, die er nicht vorgenommen hätte ohne die Täuschung, aber dieselbe sei für den Schutz des Rechtes nicht zu beachten, da sie aus einer turpis causa, auf Grund eines reprobierten Willens erfolgte, dessen Unfreiheit nicht zu berücksichtigen sei. Auch Schumann, der gleich uns die Schädigung in der Hingabe erblickt, bestreitet einen Vermögensschaden in den vorliegenden Fällen unter Hinweis auf das Zivilrecht. Auch, was weggegeben sei, so führt er aus, müsse rechtlich anerkannt, geschützt sein.[2]) Das Gesetz könne stets, wenn es von Vermögensbeschädigung spricht, eine Vermögensbeschädigung im Rechtssinne meinen. Eine tatsächliche Minderung sei zwar vorhanden infolge der Hingabe von Werten. Allein in unseren Fällen existiere diese Minderung für das Recht nicht. „Wie das Recht staatswidrige Ansprüche," so heißt es an anderer Stelle, „in ihrer Existenz durch Verweigerung einer Erfüllungsklage verneint, so muß konsequenterweise der Rechtsschutz auch den Gütern der Rechtssubjekte versagt werden, welche sie in den Dienst staatswidriger Zwecke stellen.

[1]) Hegler a. a. O. S. 429.
[2]) Schumann a. a. O. S. 57.

Dies geschieht im Rahmen der §§ 817 II, 762 und 656. Indem der Getäuschte sein Vermögen zur Vollziehung einer verbotenen Handlung hingibt, wird sein Gut gewissermaßen von der Verbotenheit mitergriffen, ebenso wie die Forderung, welche aus dem reprobierten Vertrag entspringt. Ebenso wie der Forderung muß dem damit verknüpften Gute der Schutz versagt werden. Die Entziehung des Schutzes aber findet, wie gesagt, in der Verweigerung der Kondiktion ihren Ausdruck. Der Mangel der Kondiktion, den das Recht ausdrücklich statuiert, zeigt an, daß das von dem Kondiktionsmangel umfaßte Gut nicht mehr zum rechtlich anerkannten Vermögen gehört, daß dessen Minderung oder Aufhebung keinen Schaden mehr im Rechtssinne darstellt. Ebenso wie die sittliche Forderung existiert für die Rechtsordnung auch nicht das solchermaßen unsittliche Gut selber." Außer diesen Autoren hält auch v. Liszt[1]) eine Vermögensbeschädigung für nicht vorliegend, und endlich heißt es auch bei Hälschner:[2]) „Wenn der Getäuschte zwar wider seinen Willen einen Vermögensverlust erlitt, so kann doch der auf Erlangung einer rechtlich unmöglichen Gegenleistung gerichtete Wille als ein rechtlicher und widerrechtlich verletzbarer ebensowenig strafrechtlich wie zivilrechtlich anerkannt werden." Wir können uns der Ansicht der hier genannten Autoren nicht anschließen. Vielmehr stimmen wir völlig mit Goldscheider[3]) überein, der ausführt, daß auch bei unsittlichen und gesetzwidrigen Geschäften eine Vermögensbeschädigung vorliege. Liege eine Liberalität vor (wie in dem Falle, wo jemand sich Geld geben läßt unter der Vorspiegelung, es liege in seiner Macht, Be-

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 475.

[2]) Hälschner. Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884, S. 256.

[3]) Goldscheider a. a. O. S. 43.

amte zu beeinflussen), so sei schon deshalb das Vermögen immer beschädigt. „Nicht viel anders," so heißt es weiter, „liegt der Fall, wenn jemand Geld gegen das Versprechen von Abtreibungsmitteln und dergl. hingibt, also ohne daß er im Moment der Hingabe des Geldes einen rechtlich anerkannten Anspruch erhielte. Denn auch dann ist sein Vermögen geschädigt. Der rechtlich nicht anerkannte Anspruch ist kein Gut, sein Vermögen, der Inbegriff seiner geldwerten Güter, ist also um das dem Täuschenden Geleistete geringer geworden. Der so vorhandene Vermögensschaden wird auch nicht wieder ausgeglichen." Diesen Ausführungen können wir nur beistimmen. Gleicher Ansicht wie Goldscheider ist Engelhard,[1]) und auch Lindenberg[2]) fragt mit Recht anläßlich der Besprechung einer der früheren Reichsgerichtsentscheidungen: „Ist der Käufer nicht tatsächlich geschädigt, wenn auch die Klage auf die Gegenleistung ihm versagt ist?"

Entwicklung der eigenen Ansicht.

So sind wir also zu dem Resultat gekommen, eine Vermögensbeschädigung auch bei Fällen wie den vorliegenden anzunehmen. Die Begründung der Autoren, die eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 bei unsittlichen und gesetzwidrigen Geschäften leugnen, sind untereinander sehr verschieden. Einige glauben, wie aus den zitierten Stellen hervorgeht, eine Beschädigung in Abrede stellen zu müssen oder meinen, die tatsächliche vorhandene Beschädigung sei rechtlich nicht zu berücksichtigen, weil das Zivilrecht sie nicht anerkenne. Sie kommen auf diesem Wege zu dem Resultate, einen Be-

[1]) Engelhard a. a. O. S. 24 und Zeitschr. für die ges. Strafrechtswissenschaft. 37. Bd., 2. Heft, S. 136 ff.

[2]) D. J. Z. IX. Jahrgang S. 425.

trug in derartigen Fällen überhaupt zu leugnen. Jedoch sind die Ausführungen dieser Autoren, die wir oben wiedergegeben haben, unseres Erachtens keineswegs überzeugend. Was zunächst die Behauptung anbetrifft, daß kein Schaden vorliegen könne, weil das Kondiktionsrecht versagt ist, so halten wir sie für durchaus unbegründet. Folgt aus allgemeinen Grundsätzen, daß im vorliegenden Falle eine Bereicherung nicht eingetreten ist, so wäre es selbstverständlich überhaupt nicht möglich, ein Kondiktionsrecht zu geben, und überflüssig, es ausdrücklich zu versagen. Es ist aber davon auszugehen, daß das Gesetz nichts Ueberflüssiges sagt. Hiernach stellt sich die Sachlage unseres Erachtens folgendermaßen dar: Wer ein unsittliches Geschäft vornimmt, kann sehr wohl einen Schaden dabei erleiden. Gewissermaßen zur Strafe aber dafür, daß man sich in derartige Geschäfte eingelassen hat, gibt das Zivilrecht keine Möglichkeit, denselben zu reparieren. Wird aber nun hieraus gefolgert, daß — da ja das Zivilrecht solche Transaktionen samt ihren Konsequenzen übersieht — auch das Strafrecht sich mit ihnen nicht befassen dürfe, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Strafrecht ja nicht den Geschädigten straft, wie in diesem Falle das Zivilrecht, sondern den Schädiger. Es erklärt damit nicht die Interessen der Kontrahenten für schutzwürdig, sondern die Interessen der Gesamtheit, welche erfordern, daß auch außerhalb der Rechtsphäre liegende Handlungen nicht in verbrecherischer Weise vorgenommen werden. Wird diese Konsequenz nicht gebilligt, wird ein solches öffentliches Interesse negiert, so muß das Strafgesetz eine entsprechende Einschränkung erfahren.

Ansichten in der Literatur über den Einfluß der Kondiktionsbestimmungen auf das Strafrecht.

Die Frage, wie weit die Kondiktionsbestimmungen das Strafrecht beeinflussen, ist in der einschlägigen Literatur sehr bestritten. Ganz unserer Ansicht ist Merkel de lege lata.[1]) „Eine andere Frage ist," so sagt er, „ob dort, wo hinsichtlich wirklicher Verletzungen fremder Vermögensrechte aus besonderen Gründen ausnahmsweise die Zivilklage versagen wird, auch die strafrechtliche Verfolgung zu entfallen hat. Dies gilt auch inbetreff des Betruges bei unerlaubten Geschäften. Der Umstand, daß hier eine condictio ex iniusta causa hinsichtlich der infolge der Täuschung weggebenen Objekte nicht eingeräumt wird, schließt nicht aus, daß eine Verletzung von Vermögensrechten stattgefunden und daß sonach die Voraussetzungen des § 263 vorliegen." Andererseits ist Merkel allerdings der Ansicht, daß sich de lege ferenda die Frage aufwerfen läßt, ob nicht die Gründe, die auf dem einen Gebiete die Klage ausschließen lassen, eine Bedeutung auch in dem anderen Gebiete in Anspruch nehme (siehe oben).[2]) Gleicher Ansicht wie Merkel de lege lata ist Köstlin.[3]) Auch er vertritt den Standpunkt, daß die Versagung des Rückforderungsrechtes bei dem auf Grund eines unerlaubten Geschäftes Hingegebenen keineswegs darauf schließen lasse, daß keine Rechtsverletzung und kein Betrug vorliege, wenn in einem solchen Falle durch Täuschung eine Vermögensverminderung ver-

[1]) Merkel in Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts Berlin 1874. Bd. III S. 758.

[2]) Der tiefere Grund Merkels liegt wohl darin, daß nach ihm zivil es und kriminelles Unrecht wesensgleich sind.

[3]) Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht Tübingen 1858 S. 153.

anlaßt sei. Auch Lindenberg ist im Ergebnis unserer Meinung, wenn auch mit etwas anderer Begründung. Er fragt:[1]) „Ist es denn aber geboten, die zivilrechtlichen Grundsätze über Geschäfte wider die guten Sitten bei der Frage, ob ein krimineller Betrug vorliegt, zum Maßstabe zu nehmen?“ Zu gleichem Ergebnis kommen schließlich auch Engelhard und Goldscheider. Eine Anzahl Autoren jedoch stehen auf dem Standpunkte, daß bei Fällen wie den vorliegenden Betrug unmöglich sei und begründen dies durch den Hinweis auf das Zivilrecht. So kommt J. Merkel[2]) nach Entwicklung seiner Ansichten zu dem Resultate, daß da, wo das Zivilrecht dem Getäuschten kein Klagerecht zur Rückforderung des durch die Täuschung verlorenen Vermögensstückes gibt, unmöglich Betrug vorliegen könne. Dies wird vor allem praktisch, wenn bei Abschluß unsittlicher Verträge und Vornahme verbotener Handlungen ein Teil den anderen betrog oder an seinem Vermögen geschädigt hat. Es sei geradezu widersinnig, wolle man behaupten, daß Verletzung eines Vertrages, der gegen die guten Sitten verstoße, zu dessen Durchführung infolgedessen der Staat seine Machtmittel nicht leihe, von demselben Staate strafrechtlich geahndet werden müsse. Auf gleichem Standpunkte steht Zimmermann.[3]) „Wo nach dem Zivilrechte,“ so führt er aus, „eine Klage wegen Betruges versagt ist, da kann umsoweniger von einer Strafklage wegen Betruges von der Annahme eines strafrechtlich zu verfolgenden Betruges die Rede sein.“ Die Ausführungen dieser Autoren dürften durch das oben Gesagte widerlegt sein, sodaß es sich erübrigt, hier nochmals auf ihre

---

[1]) Lindenberg a. a. O. S. 1056.

[2]) J. Merkel a. a. O. S. 20.

[3]) Zimmermann: Gerichtssaal 29. Bd. 1878 S. 128.

Ansichten einzugehen. Hälschner[1]) endlich führt aus, daß der strafbare Betrug in allen Fällen den zivilrechtlich verfolgenden Anspruch zur Voraussetzung habe, während nicht umgekehrt jeder verantwortlich machende dolus, mag man ihn auch im gewöhnlichen Leben und weiteren Sinne des Wortes als Betrug bezeichnen, strafbar ist. Schließlich sei noch die Ansicht erwähnt, die Merkel wohl als einziger vertritt:[2]) Der strafrechtliche Schutz habe eine subsidiäre Bedeutung. Er habe dem Zivilschutz nur dort an die Seite zu treten, wo dieser als unzureichend erscheine, den Bestand der rechtlichen Ordnung zu sichern und habe überall nur einzutreten, wo die Ausgleichung verübter Unbilden durch die übrigen Faktoren des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens nicht erfolgen könne. Daß wir diesen Ausführungen nicht beistimmen können, erscheint nach den obigen Darlegungen selbstverständlich.

Das Resultat, zu dem uns unsere Betrachtung bisher geführt hat, ist demnach folgendes: Es ist ein rechtlich zu beachtender Vermögensschaden vorhanden, der eintritt durch Hingabe der Leistung, wenn die Gegenleistung ausbleibt. Die ausnahmsweise Versagung des Rückforderungsrechtes im B. G. B. schließt die strafrechtliche Verfolgung wegen Betruges keineswegs aus. Somit kann es sich für uns nur noch um die Frage handeln, ob der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung in unseren Fällen vorhanden ist.

---

[1]) Hälschner a. a. O. S. 265.

[2]) Merkel in Holtzendorff's Handbuch III S. 770.

§ 3.

Kausalzusammenhang.

a) Stellung des Reichsgerichtes.

Das Reichsgericht hat, wie hier nochmals erwähnt sei, in seinen früheren Entscheidungen das Vorhandensein des Kausalzusammenhanges stets verneint. Eingehender behandelt wird die Frage nur in der in Goltd. Archiv 54 S. 418 abgedruckten Entscheidung. Hier wurde das Vorliegen eines tatsächlichen Vermögensschadens zugegeben und nur wegen mangelnden Kausalzusammenhanges vollendeter Betrug nicht angenommen. Die in Betracht kommende Stelle aus den Gründen, in der ausgeführt wird, daß der Getäuschte hier behandelt werden muß wie einer, der sich selbst schädigt, ist bereits oben angeführt. Die Irrtumserregung, so wird behauptet, bilde hier für den eingetretenen Vermögensschaden nur die äußere Veranlassung, nicht aber die innere Ursache. Es geht aus der Entscheidung nicht hervor, ob das Reichsgericht der Meinung ist, daß die Erwartung einer vorgespiegelten rechtlich unzulässigen Gegenleistung stets nur äußerer Anlaß und nie innere Ursache sein könne. Aber selbst wenn im einzelnen Falle anzunehmen ist, daß die Vorspiegelung resp. die Irrtumserregung nur den äußeren Anlaß zur Vermögensdisposition bildet, so dürfte gerade das Reichsgericht nach der in ständiger Rechtsprechung von ihm befolgten Theorie der conditio sine qua non, der Gleichwertigkeit aller Bedingungen, das Vorliegen eines Kausalzusammenhanges nicht verneinen. Denn sicher ist doch, daß, wenn die Irrtumserregung nicht erfolgt wäre, der Betroffene keine Vermögensdisposition vorgenommen hätte. Mit Recht hat sich die Plenarentscheidung auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. „Hat die Handlung des Täters zu einem Tun veranlaßt," so

wird ausgeführt, „durch das er sich unbewußt einen Vermögensschaden zugefügt hat und läßt sich jene Handlung nicht wegdenken, ohne daß gleichzeitig der schädigende Erfolg entfiele, so hat sie diesen Erfolg im Rechtssinne verursacht." „Was tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist," heißt es einige Sätze weiter, „kann deshalb sehr wohl einem anderen als etwas Gewisses vorgespiegelt werden. Es kommt nur darauf an, ob der andere sich hierdurch in Irrtum versetzen läßt. Hält er die ihm vorgespiegelte Tatsache für wahr, so ist nicht einzusehen, warum sein insoweit vorhandener Irrtum für ihn nicht die Ursache des Handelns sollte werden können." „Der Gedanke," so heißt es an anderer Stelle, „es müsse der, der sich für ein rechtlich nicht erzwingbares Leistungsversprechen einließe, so behandelt werden, als ob er geleistet hätte, ohne jede Rücksicht auf die Gegenleistung, birgt eine Fiktion. Eine solche kann auf dem Gebiete des Strafrechtes nicht zugelassen werden." So wird die Frage nach dem Vorhandensein des Kausalzusammenhanges bejaht und infolgedessen Betrug angenommen. Mit Recht wird der Behauptung der früheren Beschlüsse, der Getäuschte beschädige sich selbst, entgegengehalten, daß die Beschädigung an sich immer durch den Getäuschten selbst erfolge, daß dies sogar ein Tatbestandsmerkmal des Betrugs sei. Trotzdem ist der erforderliche Kausalzusammenhang in den in Rede stehenden Fällen durchaus vorhanden. Der Geschädigte nimmt die Handlung zwar freiwillig vor, zu dieser Handlung aber wird er vom Betrüger veranlaßt.

b) Stellung der Literatur und Entwicklung der eigenen Ansicht.

In der Literatur sind vor allem die Ausführungen Zeilers zu erwähnen.[1]) „Ist die Anregung zur Eingehung des unsittlichen Geschäftes," so sagt er, „von A. (dem Täter) ausgegangen, so ist er es gewesen, der den B. dazu gebracht hat, das Rechtsgeschäft einzugehen, und dadurch (wenn auch in einer Weise, daß A. selbst wußte, Rechtsansprüche für seine Leistung nicht zu erlangen) ein Vermögenswert aufzugeben. Darum besteht hier zwischen dem Tun des A. und der tatsächlich eingetretenen Vermögensbeschädigung des B. ein rechtlich in Betracht kommender Kausalzusammenhang, und es ist A. wegen Betruges zu bestrafen. In solchen Fällen ist sich der Täter auch recht wohl dessen bewußt, daß, wenn er den anderen durch die Vorspiegelung einer unsittlichen Leistung zur Eingehung des Rechtsgeschäftes bestimme, B. eben durch dieses Eingehen auf das Rechtsgeschäft einen Schaden erleidet, indem er aus seinem Vermögen etwas hingibt, ohne eine Gegenleistung dafür zu erlangen." So ist also der Kausalzusammenhang gegeben, ohne Rücksicht darauf, ob der Getäuschte sich der schädigenden Wirkung seiner Handlungsweise bewußt war oder nicht. Die Richtigkeit dieser Auffassung zeigt sich namentlich bei den Liberalitäten, bei denen ja anderenfalls ein Betrug überhaupt nicht möglich wäre. Richtig erkannt wird das Vorhandensein des Kausalzusammenhanges auch von Goldscheider.[2]) Anderer Ansicht ist dagegen Frank,[3]) der den Satz aufstellt: „Es genügt nur die Täuschung über eine

[1]) Zeiler: Betrug und Betrugsversuch bei gesetzwidrigen Rechtsgeschäften. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 28. Bd. S. 483.

[2]) Goldscheider a. a. O. S. 43 ff.

[3]) Frank a. a. O. S. 461.

solche Tatsache, die dem Getäuschten das Schädigende seiner Vermögensdisposition verschleiert." Frank zieht allerdings die Konsequenz aus seiner Auffassung und erkennt den sogenannten Bettelbetrug nicht an. Sodann führt er aus, daß der Teil einer Vermögensdisposition, welcher dem Disponierenden als vermögensschädigend bekannt sei, nicht genüge, um den Tatbestand des Betruges erfüllen zu helfen. Im Ergebnis mit Frank stimmt Binding überein, der sagt:[1]) „Wenn der Getäuschte die Handlung bewußt vornimmt auch für den Fall, daß sie ihn oder den Vertretenen eventuell schädigen wird, so ist der Kausalzusammenhang unterbrochen und der vollendete Betrug entfällt." Entgegen der Auffassung dieser Autoren halten wir an der Ansicht fest, daß der Kausalzusammenhang stets gegeben ist, wenn der Getäuschte durch die Vorspiegelung des Täters zu der schädigenden Disposition veranlaßt wird, ohne Rücksicht darauf, ob er das Schädigende seiner Handlung erkannte bezw. erkennen mußte oder nicht. Das Problem nun, ob auch bei unsittlichen und gesetzwidrigen Geschäften Kausalzusammenhang gegeben ist, scheint uns in der Frage zu liegen, ob der natürliche Kausalzusammenhang für das Strafrecht maßgebend ist oder nicht. Im letzteren Falle ist es allerdings möglich, das Nichtvorliegen zu fingieren, wenn die vorgespiegelte Leistung unsittlich ist. Konsequenz einer solchen Fiktion würde sein, daß auch das Vorliegen des Kausalzusammenhanges stets eine Fiktion ist. Unseres Erachtens ist dies ganz unmöglich. Es kann vielmehr stets nur der natürliche Kausalzusammenhang maßgebend sein. Steht doch das Reichsgericht auch, was den Vermögensbegriff anbetrifft, auf dem natürlichen Standpunkt, sodaß durchaus nicht einzusehen wäre, warum es diesen Standpunkt bei dem Kausalzusammen-

[1]) Binding: Lehrbuch I, S. 352.

hange verlassen will. Der natürliche Kausalzusammenhang ist aber, wie oben dargelegt ist, bei den in Frage kommenden Fällen vorhanden. Die Begründungen der früheren Reichsgerichtsentscheidungen vermögen nicht zu überzeugen und treffen vielfach unseres Erachtens gar nicht in den entscheidenden Punkt, was auch von der Plenarentscheidung mit Recht bemerkt wird.

§ 4.

Resultat der Betrachtung und Stellung der Literatur zu dem Ergebnisse.

So kommen wir also zu dem Ergebnis, daß auch bei unsittlichen und gesetzwidrigen Rechtsgeschäften Betrug vorliegen kann. Sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 263 sind in unseren Fällen gegeben. Es ist eine Vermögensbeschädigung vorhanden. Denn es erhält der Getäuschte, wie im Falle der Plenarentscheidung, keinen rechtlich anerkannten Anspruch. Sein Vermögen wird demnach durch die Hingabe der Leistung geschädigt, da dieselbe nicht wieder ausgeglichen wird. Sodann liegt selbstverständlich ein Vorspiegeln falscher Tatsachen vor in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Endlich ist, wie wir gesehen haben, der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung vorhanden. So steht also der Anwendbarkeit des § 263 nichts im Wege, und die Verurteilung wegen Betruges hat zu erfolgen. Unsere Ausführungen kommen somit zu demselben Ergebnis wie die Plenarentscheidung. Daß wir trotzdem Bedenken hinsichtlich der weiteren Entwicklung dieser Rechtsprechung durchaus verstehen können, wurde bereits an anderer Stelle hervorgehoben.

Die herrschende Ansicht in der Literatur geht andere Wege und kommt bei großer Verschiedenheit in der Begründung zu dem entgegengesetzten Resultate, zur Verneinung des Betruges bei unerlaubten Geschäften. Jedoch stimmt auch eine Anzahl Autoren im Ergebnis mit uns überein und zwar sind sowohl einige ältere und auch neuere Schriftsteller unserer Ansicht. Die Stellung Köstlins, die hier zu nennen ist, haben wir schon bei der Vermögensbeschädigung wiedergegeben. Köstlin, der eine rechtlich zu beachtende Vermögensbeschädigung anerkennt,[1]) spricht sich dahin aus, daß bei den in Rede stehenden Fällen Betrug vorliege, da die Vermögensverminderung eine Rechtsverletzung enthalte, die keineswegs durch die zivilrechtliche Versagung des Rückforderungsrechtes ausgeschlossen werde. Auch daß A. Merkel[2]) de lege lata unserer Ansicht ist, haben wir oben gesehen, ebenso daß er de lege ferenda nicht mit uns übereinstimmt. Seine diesbezüglichen Ausführungen in den Kriminalistischen Abhandlungen werden angegriffen von Gryzcecki,[3]) der zu demselben Resultate kommt wie wir. Außer diesen Autoren sind mehrere Praktiker zu nennen, die in unseren Fällen wegen Betruges bestrafen wollen. So tritt Senatspräsident Lindenberg[4]) für Bestrafung wegen Betruges ein, ebenso Reichsgerichtsrat a. D. Galli und Landgerichtsrat Zeiler,[5]) Reichsgerichtsrat Zäschmar, der die Plenarentscheidung von 1910 bespricht,[6]) enthält sich zwar der Kritik, begrüßt aber die Tatsache, daß die

[1]) Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 153.

[2]) A. Merkel in Holtzendorff's Handbuch III, S. 759.

[3]) Gryzcecki: Studien über den strafbaren Betrug. Lemberg 1870. S. 95 ff.

[4]) Lindenberg: D. J. Z. Bd. 9 S. 420 und 1055.

[5]) Zeiler a. a. O. S. 471.

[6]) Zäschmar: D. J. Z. VI. Jahrg. 1911 S. 77.

mitgeteilten Fälle nunmehr einer strafrechtlichen Ahndung unterliegen. Endlich fordert Engelhard in seiner Dissertation und in der ebenfalls bereits erwähnten Abhandlung in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" gleich uns Bestrafung wegen Betruges und auch Goldscheider kommt zu demselben Resultate.

Groß ist jedoch die Zahl derer, die das Vorliegen von Betrug bei unsittlichen und gesetzwidrigen Geschäften für ausgeschlossen halten. Daß Ad. Merkel de lege ferenda dieser Ansicht ist, haben wir bei seiner oben dargelegten Stellung zur Frage der Vermögensbeschädigung gesehen. Denselben Standpunkt de lege lata nimmt Oppenhoff[1]) ein. „Es liegt kein Betrug vor," so führt er aus, „wenn jemand durch Vorspiegelung einer unsittlichen oder rechtlich unmöglichen Gegenleistung zu einer sein Vermögen mindernde Aufwendung bestimmt worden ist, insbesondere auch dann nicht, wenn von vornherein der Entschluß bestand, die versprochene Gegenleistung zu erfüllen." Zu gleichem Ergebnis kommen Hälschner und Zimmermann. Olshausen schließt sich der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichtes an und v. Liszt[2]) bemerkt, daß Betrug ausgeschlossen ist, wenn der Anspruch, in dem der Getäuschte geschädigt worden, aus einem gesetz- oder sittenwidrigen Rechtsgeschäfte abgeleitet ist. Auch Hegler[3]) nimmt in unseren Fällen keinen Betrug an. Kohler,[4]) der zum großen Teile praktische Gründe anführt, ist der Ansicht, daß ein Betrug in der Welt des Deliktes nicht anerkannt werden könne. Es sei kein strafrechtlicher Betrug, wenn der eine Dieb den anderen in

[1]) Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901 S. 660.

[2]) v. Liszt a. a. O. S. 475.

[3]) Hegler a. a. O. S. 428.

[4]) Kohler a. a. O. S. 44.

Bezug auf den Diebstahlserfolg, der eine Räuber den anderen in Bezug auf den Raub betrüge oder ein Beamter sich Bestechung geben lasse unter der Vorspiegelung eines verbrecherischen Einflusses. Die Ausführungen aller dieser Schriftsteller, derer, die Betrug annehmen, und derer, die ihn verneinen, liegen mit Ausnahme der Besprechung Zäschmars und der Abhandlung Engelhards vor der Plenarentscheidung von 1910. Nur wenige haben bisher direkt zu dieser Entscheidung Stellung genommen und zwar, abgesehen von Zäschmar und Engelhard, in ablehnendem Sinne. Frank allerdings billigt die Entscheidung unter den gegebenen Umständen. Ausgehend von dem Satze, daß Ansprüche, die aus unerlaubten oder unsittlichen Handlungen abgeleitet werden, keine Ansprüche im Rechtssinne sind, führt er aus,[1]) daß niemand in seinem Vermögen dadurch geschädigt werden könne, daß ihm die Erfüllung eines solchen Anspruches entzogen werde. „Diese von der Theorie meist gebilligte Ansicht," so fährt Frank fort, „scheint das Reichsgericht durch Beschluß der vereinigten Strafsenate E. 44, 230 aufgeben zu wollen. Richtig ist, daß man aus den mitgeteilten Prämissen unhaltbare Schlüsse gezogen hat. So hat namentlich E. 36, 242 Betrug verneint bei Verkauf von Abtreibungsmitteln unter Täuschung über ihre Tauglichkeit, und gerade diesen Fall ordnet jetzt das Plenum dem Betrugsbegriffe unter. Dem ist beizutreten. Aber die Vermögensbeschädigung der Frau, die 10 Mark bezahlt hat, um ein taugliches Abtreibungsmittel zu erhalten, besteht nicht in der Entziehung des „Anspruches" auf Lieferung, sondern in der Entziehung der 10 Mark und die hierin liegende Schädigung wird nicht dadurch wettgemacht, daß ihr ein „Anspruch" auf Lieferung von tauglichen Abtreibungs-

[1]) Frank a. a. O. S. 458.

mitteln gewährt wird. Denn dieser Anspruch hat, weil rechtlich nicht realisierbar, keinen Gegenwert". Meyer-Allfeld verneint das Vorliegen von Betrug in unseren Fällen. Auch er nimmt direkt zur Plenarentscheidung von 1910 Stellung.[1]) „Nunmehr hat das Reichsgericht," so heißt es, „in dem Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 14. Dezember 1910 seine frühere Ansicht aufgegeben und in dem Falle des Verkaufes eines untauglichen Abtreibungsmittels Betrug angenommen. Die Ausführungen des Reichsgerichts zur Begründung dieses Beschlusses vermögen nicht zu überzeugen. Den Grund zur Vermögensbeschädigung erblickt auch jetzt noch das Reichsgericht nicht in der Vorleistung des Getäuschten allein, sondern in dieser ohne die gleichzeitige Erlangung eines sie wettmachenden Anspruches auf die Gegenleistung. Aber dieser Anspruch bleibt ja nicht infolge der Täuschung, sondern deshalb aus, weil das Geschäft nichtig ist, und dies weiß der Getäuschte oder er muß es doch wissen. Er gibt also einen Vermögenswert preis in dem Bewußtsein, eigentlich keinen Gegenwert zu erhalten. Was er als solchen voraussetzt, ist statt eines Anspruches nur eine Hoffnung auf die versprochene Gegenleistung. Diese kann sich erfüllen, obwohl das Versprechen nicht ernst gemeint war und umgekehrt, sie kann trotz der Ernstlichkeit fehlschlagen. Denn hier wie dort kann sich der andere Teil anders entschließen." Endlich nimmt Binding in einer längeren Abhandlung,[2]) die schon durchgehends zitiert ist, zu der Plenarentscheidung Stellung. Er unterwirft die Ausführungen des Beschlusses im einzelnen einer scharfen Kritik und kommt, ausgehend von seinem Vermögens- und Schadensbegriffe, die wir oben wiedergegeben haben, zu einem der Entscheidung ent-

[1]) Meyer-Allfeld a. a. O. S. 546.
[2]) D. J. Z. XVI. Jahrg. 1911 S. 553.

gegengesetzten Resultate. „Ich leugne nicht," sagt er am Schlusse seiner Abhandlung, „daß mir die frühere Judikatur in Fällen dieser Art in der Richtigkeit sicherer und tieferer begründet erschienen ist, und daß ich in dem Plenarbeschlusse einen Fortschritt nicht zu erkennen vermag."[1]) Die Begründungen, die diese Autoren zur Verneinung des Betruges in unseren Fällen anführen, haben wir zum größten Teile bereits bei der Besprechung der einzelnen Punkte kennen gelernt, sodaß es sich erübrigt, hier nochmals zu ihnen Stellung zu nehmen. Schließlich haben wir hier noch die ausführliche Kritik zu berücksichtigen, die Schumann in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft"[2]) an unserer Entscheidung übt. Er billigt dieselbe insofern, als sie hinsichtlich des Zeitpunktes der Vermögensbeschädigung und des Kausalzusammenhanges von der bisherigen Judikatur abweicht. Seine Anschauungen decken sich hier vollkommen mit den unserigen (S. 192 ff.). Dagegen erklärt er die Entscheidung für unrichtig, soweit sie den Begriff des Vermögens, den Begriff des Schadens und überhaupt das Verhältnis des Strafrechts zum Zivilrecht behandelt. Er wirft dem Reichsgericht vor (S. 184), es begehe eine petitio principii, wenn es einerseits behaupte, der Begriff des rechtlich geschützten Vermögens sei fallen zu lassen und andererseits fordere, daß das gesamtwirtschaftliche Vermögen rechtlichen Schutz genießen müsse. Es ist doch offenbar und bisher auch von keinem Schriftsteller angezweifelt, daß das Reichsgericht hier unter rechtlich ge-

---

[1]) Gut widerlegt werden die Ausführungen Bindings von Engelhard. Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft 33. Bd. 2. Heft S. 153 ff.

[2]) Schumann: Die neueste Stellungnahme des Reichsgerichts zur Frage der Strafbarkeit des Betrugs bei unerlaubten Rechtsgeschäften. Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 34. Bd. 2. Heft.

schützt zivilrechtlich geschützt versteht. Der Satz will also besagen: Befaßt sich das Zivilrecht nicht mit bestimmten Gegenständen als Teilen des Vermögens, so ist damit noch nicht gesagt, daß dieselben auch für das Strafrecht nicht existieren können. Er ist daher keine petitio principii. Aber auch die Berechtigung des in dieser Weise richtig verstandenen Satzes wird von Schumann bestritten. Er behauptet vielmehr, daß bei der Verletzung von Vermögensrechten das Zivilrecht vom Strafrecht abhängig sei, daß die beiden Rechtsordnungen in dieser Materie daher dasselbe Objekt haben müssen, und es sei daher „kein Grund ersichtlich, warum das Strafrecht einen besonders gearteten Begriff des Vermögensschadens haben muß". Er beruft sich hierbei auf Merkel, der nachgewiesen hat, daß der Unterschied zwischen zivilem und kriminellem Unrecht ein quantitativer, kein qualitativer sei. Aber die Richtigkeit dieses Satzes zugegeben, so ist damit noch nichts für Schumanns Konsequenz, daß notwendig das Objekt das gleiche sein müsse, bewiesen. Merkel ist zwar davon ausgegangen, daß das Vermögen im Sinne des § 263 identisch mit dem zivilrechtlich geschützten Vermögen sei. Aber sein Nachweis, daß das strafrechtliche Unrecht vom bürgerlichen nur graduell verschieden sei, ist nur eine Zurückweisung der von Hegel und Köstlin vertretenen Ansicht, daß beim kriminellen Unrecht ein besonderer dolus, eine Negierung der Rechtsordnung überhaupt erforderlich sei. Ueber die Möglichkeit eines verschiedenen Verbrechensobjektes ist damit noch nichts gesagt. Wenn sich das strafbare Unrecht vom nichtstrafbaren wesentlich nur durch die größere Gefährlichkeit unterscheidet, so ist damit noch nicht gesagt, daß nicht auch weitere Differenzen hinsichtlich des Objektes vorhanden sein können. Es ist daher falsch, nach dem Grund zu fragen, aus welchem das Strafrecht einen be-

sonders gearteten Vermögensbegriff haben muß, sondern es ist, um die Richtigkeit der Entscheidung zu prüfen, nur die Möglichkeit einer solchen Begriffsbildung zu untersuchen. Dies ist oben bereits mit bejahendem Ergebnis geschehen.

§ 5.

Die Annahme eines Betrugsversuches.

Im ersten Teile hatten wir bereits hervorgehoben, daß die frühere, einen Betrug verneinende Rechtsprechung des Reichsgerichtes sich mit der Zeit als mißständig fühlbar machte, was ja nur natürlich erscheinen muß. Wir hatten sodann gesehen, daß man schließlich, um zu einer Bestrafung zu gelangen, Betrugsversuch annahm. Vorgeschlagen war die Verurteilung wegen versuchten Betruges von Reichsgerichtsrat a. D. Galli,[1]) der ausführt, daß die bisherige Judikatur einer Aenderung bedürfe und darauf hinweist, daß, auch wenn man von dem Satze, die Hingabe eines Vermögenswertes zu unsittlichen Zwecken stelle keine Vermögensbeschädigung dar, ausgehe, die Folgerung, daß § 263 keine Anwendung finde, nur dann zutreffen könne, wenn auf der Basis dieses Satzes nicht bloß die zur Vollendung des Betruges erforderliche Vermögensbeschädigung, sondern zugleich die Merkmale eines nach § 263 strafbaren Betrugsversuches verneint würden. Das Reichsgericht hat nun auch, wie Galli weiter darlegt, in mehreren Beschlüssen die Konsequenz aus diesem Satze gezogen und auch strafbaren Betrugsversuch verneint. So heißt es in der Entscheidung in Goltd. Arch. 46, S. 216, die Galli zitiert, daß der Versuch durch das Versprechen einer nach dem

[1]) Galli: D. J. Z. Bd. 9 S. 1125.

Wissen des anderen unerlaubte Leistung eine Vorleistung zu erlangen, eine Vermögensbeschädigung dessen, der zur Vorleistung bestimmt werden soll, nicht bewirken könne. Damit sei ausgeschlossen, daß bei solchem Versuch die bloße Vorspiegelung des Willens, die Gegenleistung zu beschaffen, einen Betrugsversuch ausmachen könne. In engerer Fassung findet sich der gleiche Gedanke in E. 36, 344. Galli tadelt an diesen Entscheidungen, daß offenbar die Möglichkeit eines Betrugsversuches in den Fällen nicht verkannt zu sein erscheint, wo der Vorspiegelung kein Glauben geschenkt und die verlangte Geldgewährung verweigert wird. Hierdurch sei die Entscheidung über das Vorliegen eines Betrugsversuches von einem in der Person des Getäuschten hinzutretenden und in der Mehrzahl der Fälle der Vorspiegelung erst nachfolgenden Moment, nämlich von dessen Zustimmung oder Ablehnung abhängig gemacht, während es im Rahmen des § 43 Str. G. B. doch nur darauf ankomme, ob in der Person des Täters bei der Vorspiegelung ein dem § 263 entsprechender Vorsatz obgewaltet hat. Im folgenden sucht Galli dann zu beweisen, daß Betrugsversuch angenommen werden kann, auch wenn man eine Vermögensbeschädigung nicht für vorliegend hält. Das Reichsgericht ist dem Vorschlage Gallis in mehreren Beschlüssen gefolgt, zuerst in E. 38, 424, dann in dem in Goltd. Arch. 54, 418 abgedruckten Beschlusse, aus dem oben die in Frage kommende Stelle wiedergegeben ist.

Für uns kann eine Bestrafung wegen Versuches nicht in Betracht kommen, da wir der Ansicht sind, daß in unseren Fällen eine rechtlich zu beachtende Vermögensbeschädigung, die von den Anhängern der Versuchstheorie geleugnet wird, vorhanden ist und daß somit vollendeter Betrug vorliegt. In der Literatur hat das Reichsgericht

mit diesen Entscheidungen nicht viel Gefolgschaft gefunden. Soweit das Vorliegen eines Versuches überhaupt erörtert wird, geschieht es fast immer in ablehnendem Sinne. Ausführlich behandelt Bister[1]) die Frage und kommt zu dem Resultate, Betrugsversuch anzunehmen. Bister hält in unseren Fällen die Tatbestandsmerkmale des Betruges für vorliegend mit Ausnahme der Vermögensbeschädigung. Er lehnt infolgedessen Bestrafung wegen vollendeten Betruges ab und nimmt wegen Fehlens dieses einen Merkmales Versuch an. Die Begründungen Bisters scheinen uns keineswegs stichhaltig zu sein. Zunächst begeht Bister einen Irrtum bei Behandlung der Frage, worin bei dem Betrug die Schädigung liegt. Er erblickt sie nicht in der Hingabe, jedoch auch nicht im Ausbleiben des Aequivalentes, sondern ist der Ansicht (S. 52), daß sie darin liegt, „daß der Getäuschte in sein Vermögen anstelle seiner vermögenswerten Leistung einen Anspruch gegen den Betrüger aufnimmt, den dieser nicht oder nicht in gehöriger Weise zu befriedigen vor hat". Wir haben bereits die Ansicht vertreten, daß ein Schaden dann vorliegt, wenn die Hingabe erfolgt und die erwartete Gegenleistung nicht eintritt. Bister bringt in seine Definition dagegen bereits ein Schuldmoment hinein. Ganz offensichtlich ist sodann, daß die Definition bei den Liberalitäten versagt. Entschließt sich der Empfänger der Vorleistung erst nachträglich, seine Leistung nicht zu bewirken, so soll nach Bister der andere Teil im Moment des Fassens dieses Entschlusses getäuscht sein. Bei dieser Konstruktion, die überdies sehr gekünstelt erscheint, ist von einem Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögens-

[1]) Bister: Der untaugliche Versuch im allgemeinen und ein besonderer Fall desselben: Betrugsversuch durch Täuschung über eine gesetzwidrige oder unsittliche Leistung. Diss. Berlin 1909.

beschädigung keine Rede, obwohl Bister das Vorhandensein des Kausalzusammenhanges behauptet. Es muß die Vermögensdisposition des Getäuschten durch die Täuschung veranlaßt sein. Dazu ist aber eine Tätigkeit des Betrogenen erforderlich, und diese Tätigkeit ist nicht vorhanden, wenn der Täuschende nachträglich den Entschluß faßt, seinerseits nicht zu leisten. Die Vermögensdisposition ist hier nicht durch Täuschung veranlaßt, da ja der Täter zur Zeit der Vermögensdisposition noch gar nicht an Täuschung dachte. Schließlich behauptet Bister (S. 59), daß das bürgerliche Recht durch Versagung des Rückforderungsrechtes einen Vermögensschaden des Getäuschten nicht anerkenne, eine Ansicht, der man in der Literatur häufig begegnet und die wir bereits an anderer Stelle widerlegt haben. Durch solche, unseres Erachtens verfehlten Ausführungen kommt Bister dann dazu, einen Vermögensschaden in unseren Fällen zu leugnen und Versuch anzunehmen. Mit dieser Ansicht steht er allerdings ziemlich vereinzelt da. Die übrigen Autoren, die die Frage nach dem Versuch in unseren Fällen überhaupt erörtern, kommen, wie erwähnt, zum entgegengesetzten Resultate. Zeiler[1]) rügt, daß man vollendeten Betrug abgelehnt, aber Versuch angenommen habe. „Auch ich bin," so sagt er, „der Meinung, daß man in solchen Fällen die Annahme des vollendeten Betruges nur dann ablehnen kann, wenn man auch einen Betrugsversuch verneint. Ist der Staat dadurch, daß er solchen zivilrechtlich nichtigen Verträgen überhaupt die rechtliche Anerkennung versagt, gehindert, deren Verletzung strafrechtlich zu ahnden, so muß dies in gleicher Weise für die versuchte wie für die vollendete Tat gelten. Hamm[2]) bemerkt, daß der Täuschende in den in Frage kommenden

[1]) Zeiler a. a. O. S. 473.
[2]) D. J. Z. XIII. Jahrg. S. 469.

Fällen durchaus das erreicht hat, was er beabsichtigte. Sein Vorhaben hat sich als ein taugliches Mittel zur Erreichung dieses Erfolges erwiesen, und er hat durch dasselbe den Erfolg — in dem in Rede stehenden Falle die Nichtlieferung des falschen Geldes — erreicht. Es liege also kein Versuch, sondern eine vollendete Tat vor. Auch Hegler[1]) sagt, daß die Möglichkeit einer Bestrafung wegen versuchten Betruges im allgemeinen zu verneinen sein werde. Schließlich erwähnt auch Goldscheider,[2]) der ja gleich uns wegen des vollendeten Deliktes bestraft wissen will, die Bestrafung wegen versuchten Betruges. Es sei gesucht, sagt er mit Recht, denjenigen, der das erreicht hat, was er wollte, wegen Versuchs zu strafen. Endlich weist auch er gleich Zeiler darauf hin, daß die Verurteilung wegen Versuchs inkonsequent sei.

---

[1]) Hegler a. a. O. S. 429.
[2]) Goldscheider a. a. O. S. 52.

Lebenslauf.

Am 12. Oktober 1889 bin ich in Willmine (Kreis Templin) als Sohn des damaligen Rittergutsbesitzers Ludwig von Arnim und seiner Gattin Helene, geb. von Gehring, geboren. Ich erhielt zunächst Privatunterricht. Von Ostern 1901 ab besuchte ich eine Privatschule in Templin und seit Ostern 1905 das Gymnasium zu Prenzlau, wo ich am 26. Februar 1909 das Abiturientenexamen bestand. Ich studierte nun Rechts- und Staatswissenschaften und zwar zunächst im Sommersemester 1909 und im Wintersemester 1909/1910 in Göttingen. Hier hörte ich die Vorlesungen der Herren Professoren Beyerle, Detmold, Ehrenberg, v. Hippel, J. Merkel, Mollwo und Titze. Im Sommersemester 1910 studierte ich in Kiel, wo ich die Vorlesungen der Herren Professoren Gebauer, Niemeyer, Siemerling, Weyl, sowie die des Privatdozenten Dr. Hasenkamp hörte und an den von Professor Rabel geleiteten Uebungen teilnahm. Nach einem dreimonatigen Aufenthalt in Grenoble bezog ich zu Beginn des Wintersemesters 1910/11 die Universität Straßburg, an der ich bis zum Schluß des Sommersemesters 1912 immatrikuliert war. Ich hörte die Vorlesungen der Herren Professoren Breßlau, van Calker, Holtzmann, Kisch, Laband, M. E. Mayer, Neumann, Rehm, Schultze, Sartorius Freiherr von Waltershausen, Wittich und Zimmermann. Ferner nahm ich teil an den Uebungen der Herren Professoren Jung, M. E. Mayer, Rehm, v. Tuhr und Zimmermann, sowie an denen des Privatdozenten Dr. Lent. Im Wintersemester 1911/12 besuchte ich außerdem die von den Herren Professoren Knapp und Wittich geleiteten Uebungen im staatswissenschaftlichen Seminar. Am 29. April 1913 bestand ich das Referendarexamen und am 31. Juli desselben Jahres die mündliche Doktorprüfung.

Buchdruckerei C. Bernhard Ott,
Zwönitz.